Die Haftung der Sachfrüchte

und des

Zubehörs für die Hypothek.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät

der

Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Georg Mercker,
Referendar.

Göttingen 1914.
Druck der Dieterich'schen Universitäts-Buchdruckerei (W. Fr. Kaestner).

Inhalt.

§ 1. Einleitung 9
§ 2. Begriffsbestimmungen . . . . . .
I. der Sachfrüchte 10
II. des Zubehörs 13

Umfang der Haftung.

A. Umfang der Haftung der Sachfrüchte . . 24
§ 3. I. der ungetrennten Sachfrüchte 24
§ 4. II. der getrennten Sachfrüchte 28
§ 5. B. Umfang der Haftung des Zubehörs . . . 29

Beendigung der Haftung.

A. Beendigung der Haftung der Sachfrüchte . . 34
§ 6. durch Verbindung, Vermischung, Verarbeitung . . 35
§ 7. im Falle des § 1120 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches 36
§ 8. im Falle des § 1122 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches 46
B. Beendigung der Haftung des Zubehörs . . 51
§ 9. im Falle des § 1122 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches 51
C. Gemeinsame Beendigung der Haftung der Sachfrüchte und des Zubehörs 55
§ 10. durch Veräußerung und Entfernung vor der Beschlagnahme 55
§ 11. durch Entfernung und Beschlagnahme vor der Veräußerung 68
§ 12. durch Veräußerung und Beschlagnahme vor der Entfernung 72

Anhang.

§ 13. Übersicht über die Durchführung der Haftung der Sachfrüchte und des Zubehörs 76

Literatur.

Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten.

Bayrisches Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl., Berlin, 1903.

Blätter für Rechtsanwendung Bd. 22, 34.

Böhm, Das materielle und formelle Grundrecht, Hannover, 1898.

Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat sowie Zwangsversteigerung Bd. 4.

Crome, System des bürgerlichen Rechts, Bd. 3, Tübingen, 1905.

Denkschrift zum Zwangsversteigerungsgesetz.

Dernburg, Das Sachenrecht des Deutschen Reiches und Preußen, 4. Aufl., Halle, 1908.

Deutsche Juristenzeitung.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., 1. Bd., Berlin 1903.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (ERG).

Fischer-Henle, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 9. Aufl., München, 1912.

Fischer-Schaefer, Die Gesetzgebung betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, Kommentar, 2. Aufl., 1910.

Fromm, Das Zubehör in der Zwangsversteigerung eines Grundstücks, München, 1908.

Fuchs, Grundbuchrecht, Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches und zur Grundbuchordnung, Bd. I Materielles Grundbuchrecht, 1899—1902.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.

Günther, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Kommentar, 1900.

Hachenburg, Beiträge zum Hypotheken- und Grundbuchrecht des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Mannheim, 1895.

Henle, Das Hypothekengesetz, 5. Aufl., München, 1905.
Hölder, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Kommentar, Berlin, 1900.
Jäckel, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 4. Aufl., 1912.
Jäger, Kommentar zur Konkursordnung, (in Einzelheften) von 1907—1913.
Juristische Wochenschrift.
Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd I, 1. Aufl., 1906.
Kommentar von Reichsgerichtsräten: Das Bürgerliche Gesetzbuch, 2. Aufl., Berlin, 1913.
Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich Bd. I, 2. Aufl., Berlin 1903.
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1909 und 1911.
Männer, Das Sachenrecht. 2. Aufl., München 1906.
Mettier, Die Pfandhaftung der Früchte eines Immobile, Dogmatische Studie, Zürich 1904.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1888, erschienen bei Guttentag.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 6. Aufl., Berlin 1912.
Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht 4. Aufl., Berlin 1909.
Oertmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Aufl., 1906.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 4. Aufl., Berlin, 1913.
Posener Juristische Monatsschrift.
Protokolle der Kommission für die II. Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches, erschienen bei Guttentag 1899.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts (Mugdan-Falkmann).
„Recht".
Regelsberger, Bayrisches Hypothekenrecht, 1897, 3. Aufl.
Rehbein, Das bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen Bd. 1, Berlin, 1899.
Reichel, Der Begriff der Frucht im römischen Recht und im Deutschen bürgerlichen Gesetzbuch, in Jherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 42.
Reinhard, Das Zwangsversteigerungsgesetz, Kommentar, 1901.
Samter, Handbuch der Zwangsversteigerung, 2. Aufl., 1912.

Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß, Bd. 11.
Sächsische Oberlandesgerichte, Rechtsprechung, Bd. 28.
Seuffert, Kommentar zur Civilprozeßordnung, 11. Aufl. 1910/11.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 76 und 77.
Sohm, Der Gegenstand, in der Festschrift für Degenkolb, Leipzig 1905.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I und III, 7/8. Aufl., 1912.
Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. I, Paderborn, 1900.
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, Ergänzungsband 1909.
v. Wilmowski, Deutsche Reichskonkursordnung, 6. Aufl., 1906.
Willenbücher, Das Liegenschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und die Grundbuchordnung, Berlin 1904.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl., 1906.
Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Bd. 1. Abt., 6/8. Aufl., Marburg, 1913.
Wolff, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Kommentar, 3. Aufl., 1909.
Zelle, Handbuch des geltenden öffentlichen und bürgerlichen Rechts, 6. Aufl., 1911.

§ 1.

Hauptgegenstand einer Hypothek ist das im Grundbuch eingetragene Grundstück. Ein Problem bildet die Mithaftung gewisser anderer Gegenstände, deren Regelung in einer alle Beteiligten befriedigenden Weise erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Allerdings liegt die Mitverhaftung sowohl im Interesse der Hypothekengläubiger wie des Grundstückseigentümers: im Interesse der Hypothekengläubiger deshalb, weil der Umfang der haftenden Gegenstände erweitert und ihnen insofern eine erhöhte Sicherheit geboten wird; im Interesse des Grundstückseigentümers, weil die Erweiterung der Haftung naturgemäß eine Stärkung des Realkredits zur Folge hat. Über die Art und Weise der Regelung jedoch gehen die Wünsche der Beteiligten auseinander und erschweren dem Gesetzgeber seine Aufgabe. Für den Hypothekengläubiger hat die Mithaftung gewisser anderer Gegenstände neben dem Grundstück nur dann Bedeutung, wenn er mit einiger Bestimmtheit darauf rechnen darf, daß im gegebenen Falle die mithaftenden Gegenstände auch zu seiner Befriedigung zur Verfügung stehen. Das kann er jedoch nur, wenn dem Grundeigentümer die Verfügungsfreiheit über die in Frage kommenden Gegenstände genommen wird. Eine derartige Maßnahme widerstreitet aber in erheblichem Maße dem Interesse des Grundstückseigentümers, weil sie eine empfindliche Einengung seiner wirtschaftlichen Selbständigkeit bedeutet und daher seinen Widerspruch herausfordern muß. Der Grundeigentümer muß gerade, um eine rationelle

Bewirtschaftung seiner Grundstücke durchzuführen, seine wirtschaftliche Bewegungsfreiheit möglichst zu wahren suchen. Neben diesen widerstreitenden tieferen Interessen der zunächst beteiligten Personen erfordert die Verkehrssicherheit im Interesse der dritten Personen, die sich in gutem Glauben mit dem Grundstückseigentümer in Geschäfte bezüglich der für die Frage der Mithaftung in Betracht kommenden Gegenstände eingelassen haben und denen naturgemäß nur an der Erlangung haftungsfreier Gegenstände liegt, dringend Beachtung.

Der Gesetzgeber hat die grundsätzliche Mithaftung der Grundstückserzeugnisse und -bestandteile, des Zubehörs, der Miet- und Pachtzinsen und der Versicherungsgelder bestimmt und die verschiedenartigen Einzelinteressen soweit berücksichtigt, als zu einer sachgemäßen Regelung der gesamten Frage der Mithaftung überhaupt möglich war.

Die vorliegende Abhandlung macht es sich zur Aufgabe, die gesetzliche Ausgestaltung der Haftung eines Teiles der mithaftenden Gegenstände und zwar die Ausgestaltung der Haftung der Sachfrüchte und des Zubehörs eines Grundstücks für die auf dem Grundstück lastende Hypothek darzustellen.

---

§ 2.

Begriff der Sachfrüchte und des Zubehörs.

I. Sachfrüchte.

„Sachfrüchte" sind ein Teil der Früchte, die in Sach- und Rechtsfrüchte zerfallen. Ihre Definition ist enthalten in BGB § 99 Abs. 1:

„Früchte einer Sache sind die Erzeugnisse der Sache und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird".

Hiernach sind „Sachfrüchte" eines Grundstücks

1. alle organischen Erzeugnisse und
2. die sonstige bestimmungsgemäße Ausbeute des Grundstücks.

ad 1:

Darüber, was unter „Erzeugnissen" zu verstehen ist, entscheiden die Naturgesetze unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung. Ganz allgemein läßt sich sagen, daß „Erzeugnis" eines Grundstücks das ist, was das Grundstück ganz oder zum Teil auf organischem Wege hervorbringt. Nicht erforderlich ist, daß das Grundstück die alleinige Ursache der Existenz der Erzeugnisse ist. Es braucht nur Mitursache zu sein[1]). Die Pflanzen auf einem Grundstück sind Erzeugnisse, wenn auch nicht das Grundstück allein sie hervorgebracht hat, sondern als Mitursache ihres Entstehens das Einpflanzen des Samens hinzukommen mußte.

„Erzeugnisse" des Grundstücks sind immer Sachfrüchte, ob sie nun durch Aufwendung von Arbeit gewonnen werden oder nicht. Auch darauf, ob das Grundstück zur Gewinnung von Erzeugnissen bestimmter Art bestimmt ist, kommt es für die Eigenschaft als Erzeugnis und damit als Sachfrucht nicht an. Der Relativsatz in BGB § 99 Abs. 1: „welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird" bezieht sich nur auf die „sonstige Ausbeute", nicht auf die Erzeugnisse. Daher sind auch die durch Raubbau oder zufolge außerordentlicher Naturereignisse (z. B. Windbruch, notwendige Abholzung infolge Insektenfraßes) bestimmungsgemäßer Wirtschaft zuwider gewonnenen Sachen als Erzeugnisse Sachfrüchte des Grundstücks[2]), ebenso die unbefugterweise umgehauenen Bäume[3]).

---

1) Reichel, der Begriff der Frucht im BGB, S. 272.

2) Planck, Komm. z. BGB, § 99 Anm. 2c; a. M. Kuhlenbeck, Das BGB f. d. deutsche Reich, § 99, 2.

3) Reichel, a. a. O., S. 274; Dernburg, Sachenrecht, § 8 III.

Keine Erzeugnisse und damit auch keine Sachfrüchte des Grundstücks sind die Gegenstände, die dem Boden „zur Aufbewahrung, Konservierung, zum Schutze gegen Untergang anvertraut werden“ [1]). Erzeugnisse sind daher z. B. nicht die von einer Zuckerfabrik angekauften Rüben, die bis zu der augenblicklich nicht möglichen Verarbeitung eingegraben werden, damit sie nicht verfaulen; ebensowenig die Obstbäume und Pflanzen, die ein Gärtner sich hat kommen lassen und die er bis zu der sich bietenden Verkaufsgelegenheit zwecks ihrer Erhaltung in die Erde setzt.

ad 2:

Nicht alle Sachfrüchte eines Grundstücks sind Erzeugnisse; nach BGB § 99 Abs. 1 zählt zu den Sachfrüchten auch die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird. Nicht jede Ausbeute, sondern nur die bestimmungsgemäße Ausbeute des Grundstücks ist Sachfrucht. Diese Einschränkung auf die „bestimmungsgemäße“ Ausbeute hat allerdings keine große Bedeutung, weil ja die Bestimmung des Grundstücks jederzeit geändert werden kann, bei einer anderweitigen Ausnutzung des Grundstücks meistens eine solche Änderung anzunehmen ist und mithin die Ausbeute, die bei der bisherigen Bestimmung des Grundstücks als bestimmungswidrig hätte angesehen werden müssen, nunmehr bestimmungsgemäß geworden ist. Immerhin hat die Einschränkung auf die „bestimmungsgemäße“ Ausbeute die Bedeutung, daß alle zufällig in einem Grundstücke gefundenen Gegenstände, vor allem der Schatz, als nicht „bestimmungsgemäße“ Ausbeute nicht als Sachfrüchte des Grundstücks anzusehen sind.

Bei der „bestimmungsgemäßen Ausbeute“ handelt es sich um Bestandteile des Grundstücks selbst, die wegen der wirtschaftlichen Bestimmung des Grundstücks als Sachfrüchte

---

1) Rehbein, Komm. z. BGB, I, S. 92. Staudinger, Komm. z. BGB, I, § 99 Anm. 6 a.

angesehen werden. Es sind dies z. B. Edelmetalle, Steine, Kies, Sand, Mergel, Ton, Kohlen, sonstige Mineralien, Mineralwasser, Eis. Die Bestimmung des Grundstücks zur Gewinnung solcher Ausbeute ergibt sich entweder aus der Natur dieses Grundstücks oder erfolgt bei verschiedener Benutzungsmöglichkeit durch den Eigentümer. Der Umstand, daß durch fortlaufende Gewinnung allmählich die in dem Grundstück vorhandenen Bestandteile der betreffenden Art aufgebraucht werden, ändert nichts an der Sachfruchteigenschaft der Steine, Metalle usw., sofern es sich bei der Gewinnung noch um bloße Nutzung handelt, das Grundstück selbst also, wenn auch vielleicht in verändertem Umfange, bestehen bleibt[1]); denn auf das Maß und die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit der Ausbeute kommt es nicht an; der Umstand, ob die Ausbeute bestimmungsgemäß ist, ist maßgebend.

II. Zubehör.

1. Sagt man von einer Sache, sie ist Zubehör einer anderen, so heißt das: zwischen den beiden Sachen bestehen wirtschaftliche Beziehungen derart, daß die Zubehörsache in Verbindung mit der anderen, der sog. Hauptsache, einen wirtschaftlichen Erfolg zu erzielen bestimmt ist. Das Zubehör soll zur Erreichung dieses wirtschaftlichen Erfolges nur „dienen", hat aber eine von der Hauptsache unabhängige Existenz und unterscheidet sich dadurch von den Bestandteilen der Hauptsache. „Als Bestandteile einer Sache sind diejenigen körperlichen Gegenstände anzusehen, die entweder von Natur eine Einheit bilden oder durch Vereinigung mit einander ihre Selbständigkeit dergestalt verloren haben, daß sie fortan, solange die Verbindung dauert, als ein Ganzes, als eine wirschaftliche Sache, erscheinen, wogegen

1) Staudinger, a. a. O., § 99 Anm. 6b; Planck, a. a. O., § 99 Anm. 2b.

Zubehörstücke ihre individuelle Selbständigkeit als bewegliche Sachen bewahrt haben und nur in einem ihrer Bestimmung entsprechenden Verhältnis zu der Hauptsache stehen“ [1]).

Der einheitliche Zweck, dem Hauptsache und Zubehör dienen, bestimmt, welche Sachen Zubehöreigenschaft haben. Allerdings hat der Einzelne insofern, als von ihm die Bestimmung der Sache, dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen, ausgeht, einen erheblichen Einfluß darauf, ob eine Sache Zubehör sein soll oder nicht. Aber ist einmal diese Zweckbestimmung erfolgt, so ist des weiteren die Zubehöreigenschaft einer Sache von dem Vorliegen rein objektiver Begriffsmerkmale abhängig. Insofern kann man von einem „gewillkürten Zubehör“ im Sinne des früheren bayerischen und preußischen Partikularrechts, wonach eine Sache lediglich durch Bestimmung der beteiligten Personen Zubehör werden konnte [2]), nach heutigem Reichsrecht nicht mehr sprechen.

2. Die Definition des „Zubehörs“ enthält BGB § 97:

„Zubehör sind bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen. Eine Sache ist nicht Zubehör, wenn sie im Verkehr nicht als Zubehör angesehen wird.

Die vorübergehende Benutzung einer Sache für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen begründet nicht die Zubehöreigenschaft. Die vorübergehende Trennung von der Hauptsache hebt die Zubehöreigenschaft nicht auf“.

Hiernach können nur bewegliche Sachen Zubehör sein

---

1) ERG Bd. 63 S. 173.

2) Regelsberger, Bayrisches Hypothekenrecht, § 47 S. 197 f.; ALR I, 2 § 44; Jur. Wschr. 1895 S. 607.

in Abweichung vom preußischen und bayrischen Rechte[1]), nach welchen Grundstücken und, nach bayrischem Recht, auch Rechten, insbesondere solchen, die mit dem Eigentum am Grundstück verbunden waren, wie Grunddienstbarkeiten, Reallasten, dinglichen Vorkaufsrechten Zubehöreigenschaft zugeschrieben wurde.

Im übrigen fordert das Gesetz, damit eine Sache Zubehör ist, 4 Voraussetzungen:

a. die Bestimmung der Sache, dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen;

b. ein dieser Bestimmung entsprechendes räumliches Verhältnis;

c. eine auf die Dauer berechnete, nicht nur vorübergehende Benutzung im Dienste der Hauptsache;

d. das Nichtvorhandensein einer gegenteiligen Verkehrsauffassung.

ad a:

Die bewegliche Sache muß dazu bestimmt sein, dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen d. h. ihn zu befördern[2]). Wird durch die bewegliche Sache die Erreichung des wirtschaftlichen Zweckes der Hauptsache überhaupt erst ermöglicht, so ist die bewegliche Sache nicht Zubehör, sondern Bestandteil. In einem Gebäude z. B., das lediglich als Badeanstalt zu benutzen ist, sind die Wannen — abgesehen von denen, die fest mit dem Hause verbunden ev. eingemauert sind und deren Bestandteilseigenschaft daher außer Frage steht — nach ihrem Anschluß an die Rohrleitungen Bestandteile der Badeanstalt und damit des Grundstücks, auf dem die Badeanstalt liegt, weil sie den Badebetrieb erst ermöglichen, ihn nicht bloß befördern. Dagegen

---

1) ALR I, 2 § 44; Bayrisches Hypothekengesetz § 22 Abs. 3 und § 34; Henle, Hypothekengesetz § 33 Bem. 2.

2) Fromm, Das Zubehör in der Zwangsversteigerung eines Grundstücks, S. 4.

die Spiegel, Bänke, Garderobenhalter in den einzelnen Zellen sind m. E. als Zubehör der Badeanstalt anzusehen, weil sie den wirtschaftlichen Betrieb insofern fördern, als sie den Gästen größere Bequemlichkeit bieten, nicht aber — zur Abgrenzung vom Bestandteilsbegriff — den Betrieb der Badeanstalt erst ermöglichen.

Was unter „wirtschaftlichem Zweck" der Hauptsache zu verstehen ist, ergibt deren Beschaffenheit. Es ist erforderlich, daß die Zubehörsache die ihr zugedachte wirtschaftliche Zweckbestimmung auch wirklich erfüllen kann und daß dieser Zweck objektiv hervortritt; nicht genügt die Willensäußerung allein, daß die Sache dem wirtschaftlichen Zwecke einer anderen dienen soll[1]).

Zubehör wird die Sache, wenn sie bestimmt ist, dem wirtschaftlichen Zweck einer anderen Sache zu dienen. Die Bestimmung, dem persönlichen Gebrauch des zeitigen Besitzers zu dienen, genügt nicht. Daher sind die in den eigenen Wohnräumen des Gasthofbesitzers gebrauchten Möbel nicht Zubehör des Gasthofes, wohl aber die in den Fremdenzimmern verwandten Möbel[2]). Die Bestimmung kann durch den Eigentümer oder Eigenbesitzer (BGB § 872), aber auch durch die dinglich oder obligatorisch Berechtigten, wie Nießbraucher, Mieter oder Pächter der Hauptsache erfolgen[3]).

Trotz des Wortlauts des BGB § 97 braucht die Hauptsache nicht stets einen „wirtschaftlichen" Zweck im eigentlichen und engeren Sinne im Gegensatz zu ideellen Zwecken zu haben. Obwohl der Zweck einer Kirche kein wirtschaftlicher ist, ist die Orgel doch Zubehör der Kirche und damit des Kirchengrundstücks[4]).

Der Umfang der Sachen, die „dem wirtschaftlichen

1) Fromm, a. a. O., S. 5.

2) Ebenso für das frühere Recht vergl. RGE Bd. 39, S. 294.

3) Planck, a. a. O., I, § 97 Bem. 2 b, δ; Staudinger, a. a. O. Bd. I, § 97 Bem. 2 a, δ.

4) Staudinger, a. a. O., § 97 Bem. 2 a, ξ.

Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt sind", ist je nach dem einzelnen Fall verschieden. Das BGB gibt in § 98 für zwei besonders wichtige Fälle eine Erläuterung dessen, was unter der „Bestimmung einer Sache, dem wirtschaftlichen Zweck einer anderen Sache zu dienen", zu verstehen ist, ohne damit eine erschöpfende Aufzählung der Gegenstände, die bei einem zum gewerblichen Betriebe eingerichteten Gebäude bezw. bei einem Landgute Zubehör sein können, geben zu wollen[1]). Daraus allein, daß die in § 98 bestimmten Voraussetzungen bei einer Sache vorliegen, folgt noch nicht, daß sie Zubehör ist; dies hängt vielmehr davon ab, ob auch die anderen aus § 97 zu entnehmenden allgemeinen Begriffsmerkmale vorliegen. So ist z. B. das zum Betriebe einer Holzbearbeitungsfabrik bestimmte Dampfsägewerk, obwohl es eine „zum Betriebe bestimmte Maschine" ist, nicht Zubehör, sondern Bestandteil der Fabrik, weil es den wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache erst ermöglicht, die Fabrik ohne das Sägewerk in ihrem Wesen verändert wird[2]).

Im einzelnen erklärt BGB § 98 als „dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt:

1. bei einem Gebäude, das für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet ist, insbesondere bei einer Mühle, einer Schmiede, einem Brauhaus, einer Fabrik die zu dem Betriebe bestimmten Maschinen und sonstigen Gerätschaften;

2. bei einem Landgute das zum Wirtschaftsbetriebe bestimmte Gerät und Vieh, die landwirtschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden, sowie der vorhandene auf dem Gute gewonnene Dünger".

ad Ziffer 1:

Neben den im Gesetzestext genannten Betrieben kommen

1) ERG Bd. 47 S. 199.

2) ERG Bd. 50 S. 243.

insbesondere noch Theater, Brennereien, Gasanstalten, Hotels, Bäckereien, Schlachthäuser, Ziegeleien, Schlossereien, Apotheken in Betracht. Es fallen unter Ziffer 1 z. B. die Tische, Stühle, Gläser, Billards, Flaschen einer Gastwirtschaft[1]), die Einrichtung einer Apotheke, die Einrichtung eines Fabrikkontors, die Wagen eines Fuhrgeschäfts[2]). Unter den „sonstigen Gerätschaften" sind auch die zum Gewerbebetriebe bestimmten Tiere zu verstehen, wie z. B. die Pferde der Bierfuhrwerke eines zum Brauereibetrieb eingerichteten Grundstücks, die dem Vertriebe der fertiggestellten Waren dienen[3]).

ad Ziffer 2:

Unter „Landgut" versteht das BGB nicht jedes einzelne landwirtschaftlichen Zwecken dienende Grundstück, sondern nur die zum selbständigen landwirtschaftlichen Betrieb eingerichtete Grundstückseinheit oder Grundstücksmehrheit[4]). Die Größe des Grundstücks ist nicht entscheidend. Auch ein Bauernhof ist ein „Landgut" im Sinne des BGB.

Da zum Wirtschaftsbetriebe eines Landguts sowohl Ackerbau und Forstwirtschaft wie Viehzucht gehören kann, können die zu einem derartigen Wirtschaftsbetrieb bestimmten Geräte sehr verschiedener Art sein. Beispielsweise seien hier angeführt Wagen, Dreschmaschinen, Heupressen, Lokomobile[5]), Geschirr, Haus- und Küchengerät, das zur Ausstattung der Wohnung eines Wirtschaftsbeamten dient[6]).

Unter dem „zum Wirtschaftsbetrieb bestimmten Vieh" sind nicht nur die Tiere, die als Arbeitstiere Verwendung

1) ERG Bd. 48 S. 207; Jur. Wschr. 04, S. 403[3].

2) Rspr. d. OLG Bd. 13 S. 314.

3) ERG Bd. 47 S. 262 ff.

4) Staudinger, a. a. O. Bd. I, § 98 Anm. 4 a.

5) Urt. d. RG v. 2. Dez. 1908, abgedr. in D. Jur. Ztg. 1909 S. 320.

6) Vergl. RG Warn. 09, Nr. 175; Seuff. Arch. Bd. 64 Nr. 177; Komm. d. Reichsgerichtsräte zu § 98, 12.

finden, sondern auch die zum Zwecke der Viehzucht gehaltenen [1]) und die in den Grenzen eines angemessenen Bedarfs zur jeweiligen Ergänzung abgehender Viehstücke dienenden Tiere zu verstehen [2]), ferner das Vieh, das gehalten wird, um die Produkte der Wirtschaft wie Futter, Milch, Abfälle angemessen zu verwerten [3]).

Die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Herrschaft eines Guts bestimmten Wagen oder Pferde und das zum Verkauf bestimmte Vieh fallen nicht unter Ziffer 2 [4]).

Unter die „landwirtschaftlichen Erzeugnisse, die zur Fortführung der Wirtschaft erforderlich sind" (z. B. Saatgetreide, Viehfutter) fallen nach dem Gesetzeswortlaut nur die Erzeugnisse eben *dieses* Landguts, nicht landwirtschaftliche Erzeugnisse, die zugekauft sind [5]). Die Entscheidung, ob das etwa für die Viehfütterung von auswärts gekaufte Getreide oder Heu unter § 98 Ziffer 2 fällt, ist jedoch ohne große praktische Bedeutung, weil es, wenn es überhaupt zur Fortführung der Wirtschaft während der nächsten Wirtschaftsperiode erforderlich ist, schon nach § 97 BGB Zubehör sein wird.

Sind die Erzeugnisse bereits zum Verkauf fertiggestellt, insbesondere nach einer Verarbeitung, so sind sie nicht mehr Zubehör, auch wenn sie noch auf dem Grundstück lagern [6]).

Der „vorhandene, auf dem Gute gewonnene Dünger" fällt stets unter § 98, ob er nun für den Verkauf bestimmt ist oder zur Bewirtschaftung verwandt werden soll [7]).

---

1) Rspr. d. OLG Bd. 2 S. 342.

2) Urt. d. LG Dresden v. 30. Juni 1900 im „Recht" 1901, S. 72.

3) Rspr. d. OLG Bd. 3 S. 235 f.

4) Vergl. Staudinger a. a. O., § 98 Anm. 4a.; a. M. Örtmann, Allgemeiner Teil, § 98, Bem. 2b, α.

5) Vergl. Staudinger, a. a. O., § 98 Anm. 3b; a. M. Planck, a. a. O., § 98 Bem. 3c; Komm. d. Reichsgerichtsräte 1913, § 98 Nr. 14.

6) Seuff. Arch. Bd. 62 Nr. 77.

7) Staudinger, a. a. O., § 98 Anm. 4c.

ad b:

Mit der Forderung, daß das Zubehör zur Hauptsache in einem seiner Zweckbestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen muß, wird verlangt, daß die Zubehörsache tatsächlich in den Dienst der Hauptsache gestellt ist. Ist dies einmal geschehen, so ist es ohne Bedeutung, ob eine zweckentsprechende Verwendung der Zubehörsache wirklich erfolgt oder nicht. Es muß nur jederzeit die Möglichkeit der bestimmungsgemäßen Verwendung bestehen und das hierzu etwa erforderliche räumliche Verhältnis jederzeit hergestellt werden können[1]). „Eine Maschine z. B., die in einer Fabrik vorrätig gehalten wird, um die im Betriebe befindliche Maschine für gewisse Fälle (Reparaturbedürftigkeit) zu ersetzen, wird gewiß ohne Anstand zum Zubehör der Fabrik gerechnet werden müssen, auch während der Zeit, wo sie nicht in Tätigkeit ist und sich daher nicht an dem Standort der tätigen Maschine, sondern in einem Vorratsraume befindet“[2]). Es lassen sich überhaupt, wie auch in der oben zitierten Entscheidung des Reichsgerichts hervorgehoben wird, allgemeine Grundsätze über die Art des zweckentsprechenden räumlichen Verhältnisses nicht aufstellen. Regelmäßig wird die räumliche Beziehung darin bestehen, daß das Zubehör „sich in, an oder auf der Hauptsache befindet“[3]). Eine Sache kann auch dann Zubehör sein, wenn sie von der Hauptsache räumlich getrennt ist, sofern sie ihren wirtschaftlichen Zweck trotzdem erfüllen kann. So hat m. E. zutreffend das Reichsgericht entschieden, daß Gondeln, die von den Gästen einer Restauration benutzt werden, die sich allerdings auf einem von dem Restaurationsgrundstück etwa 40 m entfernten Teiche desselben Eigentümers befinden,

1) Staudinger, a. a. O., § 97 Anm. 2 b.

2) ERG Bd. 51 S. 274.

3) Fischer-Schäfer, die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, S. 29.

Zubehör des Restaurationsgrundstücks sind, weil sie trotz der räumlichen Trennung ihren wirtschaftlichen Zweck, der Unterhaltung und Belustigung der Gäste zu dienen, erfüllen können, und der auf dem Grundstück lastenden Hypothek haften[1]). Zweifel darüber, ob die betreffenden Gegenstände in solchen Fällen Zubehör des einen oder anderen Grundstücks sind, entscheiden sich durch die Feststellung, ob sie dem wirtschaftlichen Zwecke des einen oder des anderen Grundstücks zu dienen bestimmt sind. Hat z. B. der Eigentümer Gondeln in größerer Zahl angeschafft, so werden sie Zubehör des Restaurationsgrundstücks sein, da regelmäßig anzunehmen ist, daß die Anschaffung erfolgt ist zwecks Anbahnung eines regeren Verkehrs in der Gastwirtschaft. — Hat der Eigentümer auf dem Teiche nur eine einzige Gondel, so ist die Entscheidung zweifelhaft. Hält er sie für seine Restaurationsgäste, so ist sie Zubehör des Restaurationsgrundstücks. Hat er dagegen die Gondel lediglich zum Privatgebrauch angeschafft, wird man regelmäßig weder von einer Bestimmung der Gondel zum Dienst des Restaurationsgrundstücks noch von einer solchen zum Dienst des Teichgrundstücks sprechen können, mithin auch nicht von einer Zubehöreigenschaft der Gondel im Verhältnis zu dem einen oder anderen Grundstück und damit auch nicht von einer Haftung für die auf dem Restaurations- oder Teichgrundstück lastende Hypothek.

Bei einer nach den jedesmaligen Verhältnissen zu beurteilenden größeren Entfernung der Zubehörsache von dem Hauptgrundstück entfällt gewöhnlich die Zubehöreigenschaft. So dürfte die Einrichtung einer Zweigniederlassung im Verhältnis zur Hauptniederlassung ebensowenig Zubehör sein, wie die Einrichtung eines Kontors, das in einer andren Straße wie das Fabrikgrundstück liegt[2]).

1) ERG Bd. 47 S. 197 ff.

2) Vergl. Das BGB in besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts erläutert von Reichsgerichtsräten, Bd. I. 2. Aufl., Berlin 1913, ad § 97 No. 9.

ad c:

Als weitere Voraussetzung der Zubehöreigenschaft wird die dauernde Benutzung für den wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache gefordert; eine vorübergehende Benutzung genügt nicht (BGB § 97 II 1). Daher begründet eine probeweise Verwendung im Dienst der Hauptsache die Zubehöreigenschaft nicht. Dagegen wird man, wenn von einem Pächter oder Mieter während der Miet- bzw. Pachtzeit eine bewegliche Sache im Dienst der Hauptsache verwandt wird, im allgemeinen bei längerer Dauer Zubehöreigenschaft dieser Sache anzunehmen haben, trotzdem die Benutzung ja schließlich ein Ende haben wird[2]); denn es handelt sich in diesen Fällen doch immerhin um einen Zustand von gewisser Dauer, der m. E. für die Begründung der Zubehöreigenschaft genügt. Abgesehen davon, steht auch von vorherein garnicht fest, ob nicht die Sache nach Ablauf der Zeit im Dienste der Hauptsache bleibt.

ad d:

Eine bewegliche Sache ist schließlich nur dann Zubehör, wenn die Annahme der Zubehöreigenschaft nicht der Verkehrsauffassung widerspricht. Diese Verkehrsauffassung ist nach Ort, Zeit und Gewerbe verschieden. Eine abweichende Verkehrsauffassung liegt aber nur dann vor, wenn die allgemein oder doch in dem betreffenden Verkehrsgebiet bestehende Anschauung, die in den Lebens- und Geschäftsgewohnheiten in die Erscheinung tritt, den betreffenden Gegenständen die Zubehöreigenschaft abspricht[2]).

So sind z. B. im Rheinland die Öfen, weil sie in der Regel von den Mietern mitgebracht werden, kein Zubehör. In einem Urteil des Oberlandesgerichts Stettin[3]) ist die Zubehöreigenschaft von Musikautomaten in einem Restaurant

1) Fromm, a. a. O., S. 7; ERG Bd. 47 S. 201 f.; Rspr. d. OLG Bd. 5 S. 77.

2) ERG Bd. 77 S. 244.

3) Rspr. d. OLG Bd. 4 S. 204.

wegen entgegenstehender Verkehrsauffassung verneint, ebenso die Zubehöreigenschaft der Ladeneinrichtung eines Metzgereigeschäftes in einem Urteil aus dem Oberlandesgerichtsbezirk Hamm [1]).

3. Weil es sich nach Auffassung des Gesetzgebers bei dem Verhältnis von Hauptsache und Zubehör um ein rein tatsächliches Verhältnis handelt, ist es keine begriffliche Voraussetzung der Zubehöreigenschaft, daß der Eigentümer der Hauptsache auch Eigentümer des Zubehörs ist [2]). Damit stellt sich das BGB in Gegensatz zum preußischen Recht, wo die Eigentumsverhältnisse nicht gleichgültig waren. Nach preußischem Recht war eine Sache nicht Zubehör, wenn der Nachweis geliefert wurde, daß sie einem Anderen als dem Eigentümer der Hauptsache gehörte [3]).

4. Verlust der Zubehöreigenschaft tritt ein, wenn eine der Voraussetzungen wegfällt. Die vorübergehende Trennung jedoch hebt nach BGB § 97 II 2 die Zubehöreigenschaft nicht auf. Erst die Trennung, die für dauernd gewollt ist oder nach den Umständen eine dauernde sein muß, läßt die Zubehöreigenschaft verloren gehen. Die Trennung muß aber tatsächlich verwirklicht werden; der Wille oder die Verpflichtung hierzu genügt nicht [4]).

---

1) RG in Jur. Wschr. 1909 S. 485.

2) Gruchots Beiträge Bd. 45 S. 145; Motive Bd. III S. 62.

3) Zelle, Handbuch des geltenden öffentlichen und Privatrechts, S. 8; ALR I 2 §§ 46, 60, 108; ERG Bd. 33 S. 273.

4) Planck, a. a. O., Bd. I, § 97 Anm. 2e.

Umfang der Haftung.

A. Umfang der Haftung der Sachfrüchte.

Bei der Untersuchung der Haftung der Sachfrüchte ist zu scheiden zwischen den Sachfrüchten, deren Trennung vom Grundstück noch nicht erfolgt ist, und solchen, bei denen die Trennung bereits vollzogen ist.

I. Haftung der ungetrennten Sachfrüchte.

§ 3.

Wie in § 2 I dieser Abhandlung festgestellt, zerfallen die Sachfrüchte eines Grundstücks in „Erzeugnisse" und „sonstige bestimmungsgemäße Ausbeute". Hinsichtlich der Erzeugnisse des Grundstücks trifft BGB § 94 die Bestimmung, daß sie, solange sie mit dem Boden zusammenhängen, zu den wesentlichen Bestandteilen des Grundstücks gehören. Bei der „sonstigen bestimmungsgemäßen Ausbeute" handelt es sich um Bodenbestandteile, sei es daß diese fest mit dem Grund und Boden verbunden sind (z. B. Kohlen, Marmor, Erz), sei es daß sie die unmittelbaren Bodenbestandteile selbst bilden (z. B. Erde, Lehm, Torf). Die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Gegenstände rechnet BGB § 94, ebenso wie die Erzeugnisse, zu den „wesentlichen Bestandteilen" des Grundstücks. Auf die unmittelbaren Bodenbestandteile kann weder BGB § 93 noch BGB § 94 ohne weiteres Anwendung finden: § 93 deshalb nicht, weil bei einer Trennung der unmittelbaren Bodenbestandteile von einander weder die einzelnen Bestandteile zerstört noch in ihrem Wesen verändert werden; § 94 deshalb nicht, weil der Gesetzgeber schwerlich unter „den mit dem Grund und Boden festverbundenen Sachen" solche Sachen verstanden wissen will, aus denen das Grundstück selbst besteht. Trotzdem wird man die unmittel-

baren Bodenbestandteile ebenfalls als „wesentliche Bestandteile" des Grundstücks ansehen müssen [1]). Denn „das Erzeugnis des Bodens kann von einem unmittelbaren Bestandteil desselben sich nicht dadurch unterscheiden, daß es in höherem Maße als dieser ein wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wäre" [2]). Außerdem trifft derselbe Gedanke, welcher der Zurechnung der Erzeugnisse zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks nach den Motiven [3]) zu Grunde liegt, daß nämlich „die Erzeugnisse, solange sie mit dem Boden zusammenhängen, Teile desselben und ohne besondere d. h. von dem Boden unabhängige Existenz sind", auch auf die unmittelbaren Bodenbestandteile zu. Es besteht ferner auch kein praktisches Bedürfnis, sie als mögliche Gegenstände dinglicher Verfügungen anzuerkennen [4]), wo sie Gegenstand obligatorischer Verträge für den Fall der Trennung jederzeit sein können.

Hiernach sind die von dem Grundstücke noch nicht getrennten Sachfrüchte stets wesentliche Bestandteile oder doch als solche rechtlich anzusehen und können daher nach BGB § 93 „nicht Gegenstand besonderer Rechte" sein. Ist deshalb das Grundstück, zu dem die ungetrennten Sachfrüchte gehören, mit einer Hypothek belastet, so haften für diese Hypothek mit dem Grundstück notwendigerweise die ungetrennten Sachfrüchte des Grundstücks als dessen wesentliche Bestandteile. Sie können daher der hypothekarischen Haftung vor der Trennung eben, weil sie nicht „Gegenstand besonderer Rechte" sein können, im allgemeinen auch nicht entzogen werden. Ihre Pfändung oder Verpfändung ist — abgesehen

---

1) Planck, a. a. O., § 94 Bem. 3; Staudinger, a. a. O., § 94 Bem. 3d; Sohm, Der Gegenstand, in der Festschrift für Degenkolb S. 19.

2) Hölder, Komm. z. BGB, § 94 Bem. 6.

3) Motive Bd. III S. 46.

4) Staudinger, a. a. O., § 94 Bem. 3d.

von ZPO § 810 — grundsätzlich nichtig. Eine Ausnahme enthält ZPO § 810 I:

> „Früchte, die von dem Boden noch nicht getrennt sind, können gepfändet werden, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist. Die Pfändung darf nicht früher als einen Monat vor der gewöhnlichen Zeit der Reife erfolgen".

Hiernach ist in gewissem Umfange die Pfändung der stehenden und hängenden Früchte zulässig.

Bemerkt werden muß hier, daß unter den „Früchten" in ZPO § 810 I, die vor ihrer Trennung vom Grundstücke gepfändet werden können, nur die vegetabilischen Erzeugnisse des Grundstücks, wie Getreide, Gras, Kartoffeln, Obst, Gemüse, zu verstehen sind, nicht die „sonstige Ausbeute" des BGB § 99 I wie z. B. Steine, Mineralien, Mergel, Ton[1]).

Gemäß ZPO § 810 I können die ungetrennten, der hypothekarischen Haftung unterliegenden Früchte nur bis zu dem Zeitpunkte gepfändet werden, in dem die Beschlagnahme des Grundstücks im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist. Eine nach dieser Beschlagnahme erfolgende Pfändung der ungetrennten Früchte ist unzulässig. Der Hypothekengläubiger kann gegen sie die Einwendung ans ZPO § 766 erheben. Z. B. die Beschlagnahme des dem A gehörenden Grundstücks ist auf Betreiben des Hypothekengläubigers C am 15. Juli 1913 erfolgt. Am 17. Juli 1913 läßt B auf Grund eines gegen A vollstreckbaren Schuldtitels den etwa 14 Tage vor der Reife stehenden Roggen auf dem bereits beschlagnahmten Grundstück pfänden. Die sofort von C erhobene Erinnerung beim Vollstreckungsgericht ist gerechtfertigt. Der Hypothekengläubiger hat seine Rechte durch die Beschlagnahme vom 15. Juli 1913 gewahrt.

1) Seuffert, Komm. z. ZPO, § 810 Anm. 2; a. M. Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, S. 462.

Diese Einwendung aus CPO § 766 hätte für den Hypothekengläubiger C in dem eben erwähnten Beispiel trotz der Beschlagnahme keinen Erfolg, wenn A nicht Eigentümer, sondern Pächter des dem Eigentümer D gehörigen Grundstücks wäre und auf Grund eines gegen den Pächter A gerichteten Schuldtitels der Roggen gepfändet ist; denn gemäß ZVG § 21 Abs. 3 wird das Recht des Pächters auf den Fruchtgenuß von der Beschlagnahme nicht berührt; eine Pfändung seitens der Gläubiger des Pächters ist daher zulässig.

Ist die Beschlagnahme des Grundstücks noch nicht erfolgt, so kann der Hypothekengläubiger gegenüber der Pfändung der stehenden und hängenden Früchte gemäß CPO § 810 II ihre Aufhebung im Wege der auf CPO § 771 gestützten Widerspruchsklage beanspruchen, sofern nicht die Pfändung für einen im Falle der Zwangsvollstreckung in das Grundstück vorgehenden Anspruch erfolgt ist. Z. B. Am 15. September 1913 sind die Kartoffeln auf dem Ackergrundstück des A von dem B wegen einer vollstreckbaren Forderung aus Darlehen gepfändet und zwar etwa acht Tage vor der Reife. Eine Beschlagnahme ist bisher nicht erfolgt. Hier kann der Hypothekengläubiger C die Widerspruchsklage erheben.

Dagegen kann z. B., wenn der Grundstückseigentümer A zunächst dem B, sodann dem C eine Hypothek an seinem Grundstücke bestellt hat und der Hypothekengläubiger B für die rückständigen Zinsen aus seiner Hypothek die stehenden und hängenden Früchte gemäß CPO § 810 pfändet, bevor die Beschlagnahme erfolgt ist, der Hypothekengläubiger C kein Widerspruchsrecht gegen die Pfändung geltendmachen, weil der von B erhobene Zinsanspruch dem Anspruch des Hypothekengläubigers C aus seiner Hypothek vorgeht. In diesem letzten Falle kann die Pfändung der stehenden und hängenden Früchte des Grundstücks nur im Wege der Immobiliarbeschlagnahme hinfällig gemacht werden.

II. Haftung der getrennten Sachfrüchte.

§ 4.

Während die Sachfrüchte vor ihrer Trennung vom Grundstücke grundsätzlich für die Hypothek, die das Grundstück belastet, haften, tritt in gewissen Fällen eine Änderung hinsichtlich der Haftung ein in dem Augenblicke der Trennung der Sachfrüchte vom Grundstück. Aus dem allgemeinen, aus dem Begriff des dinglichen Rechts folgenden Grundsatze, nach dem bei der körperlichen Teilung einer Sache die an dieser begründeten dinglichen Rechte an den Teilen fortbestehen, folgt an sich die grundsätzliche Fortdauer der Haftung der Sachfrüchte nach ihrer Trennung vom Grundstücke. Diese Folgerung aus dem eben erwähnten allgemeinen Grundsatze erleidet jedoch eine Einschränkung durch BGB § 1120, wonach „die Hypothek sich auf die Erzeugnisse und die sonstigen Bestandteile [1]) erstreckt, soweit sie nicht mit der Trennung nach § 954—957 BGB in das Eigentum eines Anderen als des Eigentümers oder Eigenbesitzers gelangt sind".

Folgerichtiger wäre es gewesen, wenn der Gesetzgeber in § 1120 nicht von „Erstreckung" der Haftung gesprochen hätte, sondern wie E I § 1067 vorgeschlagen hatte: „Kraft der Hypothek haften die von dem Grundstück getrennten Bestandteile . . ., soweit nicht diese Gegenstände u. s. w. . . ."; denn an sich sind die getrennten Sachfrüchte nicht Gegenstanb der „Erstreckung", sondern, wie aus dem oben erwähnten, aus dem Begriffe des dinglichen Rechts folgenden Grundsatze hervorgeht, Gegenstand der unmittelbaren Haftung [2]).

---

1) Da es sich gemäß § 2 II dieser Abhandlung bei der „bestimmungsgemäßen Ausbeute" um „Bestandteile" des Grundstücks handelt, umfaßt § 1120 BGB neben den „Erzeugnissen" auch die „bestimmungsgemäße Ausbeute", mithin sämtliche Sachfrüchte.

2) Vergl. Fuchs, Grundbuchrecht, Bd. I, S. 412.

Hiernach ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen in Verbindung mit BGB. § 1120 hinsichtlich der Haftung der getrennten Sachfrüchte:

Die Sachfrüchte eines Grundstücks, die mit der Trennung in das Eigentum des Eigentümers oder Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sind, haften für die auf dem Grundstück lastende Hypothek.

B. Umfang der Haftung des Zubehörs.

§ 5.

Die für die Haftung des Zubehörs grundlegende Gesetzesvorschrift ist BGB § 1120 Satz 2:

> „Die Hypothek erstreckt sich auf das Zubehör des Grundstücks mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks gelangt sind".

Hiernach ist Voraussetzung für die Haftung: Eigentum des Grundstückseigentümers am Zubehör. An diesem Erfordernis scheitert in sehr vielen Fällen die Haftung. Es kommt häufig vor, daß Veräußerer und Erwerber vereinbaren, daß das Grundstück ohne Zubehör veräußert werden soll und somit das Eigentum am Zubehör dem Veräußerer verbleibt (BGB § 926). Oft bringt der Pächter oder Nießbraucher zu der längeren Bewirtschaftung des Grundstücks bewegliche Sachen mit, die dann Zubehör des Grundstücks werden, ohne in das Eigentum des Grundstückseigentümers zu kommen. In diesen Fällen erstreckt sich die Hypothek auf das Zubehör nicht.

Sollen die Zubehörstücke für die Hypothek haften, so müssen sie auch zur Zeit der Hypothekenbestellung dem Eigentümer noch gehören. Zubehörstücke, die zwar in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind, die dieser jedoch vor der Hypothekenbestellung mit dinglicher Wirkung

durch Constitutum possessorium gemäß BGB § 930 an einen Dritten veräußert hat, unterliegen daher der Hypothekenhaftung nicht[1]). Der gute Glaube des Hypothekengläubigers an das Eigentum des Hypothekenbestellers kann den Mangel des Eigentums nicht ersetzen[2]). BGB § 892 bezieht sich nur auf Rechte an Grundstücken und auf Rechte an solchen Rechten, nicht aber auf Rechte an Zubehörstücken; ebensowenig ist die analoge Anwendung der §§ 932—935, 1207, 926[2] BGB zulässig, da dem Hypothekar nicht der Besitz der Sachen übertragen ist[3]).

Die Zubehörstücke müssen aber nicht nur dem Grundstückseigentümer zur Zeit der Hypothekenbestellung noch gehören, sie müssen in diesem Zeitpunkte auch die Zubehöreigenschaft noch besitzen. Frühere Zubehörstücke haften für die neubestellte Hypothek nicht, auch wenn die Aufhebung der Zubehöreigenschaft den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider erfolgt ist und die Zubehörstücke noch nicht veräußert und entfernt sind (BGB § 1121, 1122) und daher den vor der Aufhebung der Zubehöreigenschaft bestellten Hypotheken noch unterliegen. Hierzu ein Beispiel aus einem beim Landgericht Verden vor kurzer Zeit anhängigen Prozeß: Der Besitzer einer Tapetenfabrik hatte sich 1909 für seinen Betrieb eine neue Maschine angeschafft, die er erproben wollte, um eventuell seinen alten Maschinenbestand durch Maschinen der neueren Art zu ersetzen. Die Maschine, deren Zubehöreigenschaft zum Fabrikgebäude sich einwandfrei feststellen ließ, erfüllte durchaus die gestellten Erwartungen. Als im Oktober 1911 eine größere Reparatur nötig wurde, ließ der Fabrikbesitzer sie zwar reparieren, beschloß aber aus Ärger, sie nicht wieder in Betrieb zu nehmen, und ließ sie unbenutzt stehen. Im Januar 1912

1) Brünneck in Gruchots Beiträgen Bd. 44 S. 97 ff.

2) Männer, Das Sachenrecht, S. 387; Urt. d. RG. vom 27. April 1901 in Jur.Wschr. 1901, S. 382.

3) Rspr. d. OLG Bd. 18 S. 164.

nahm er eine neue Hypothek auf. Die Maschine haftete hier für die vor Oktober 1911 bestellten Hypotheken, für die 1912 bestellte Hypothek nicht, obwohl die vorher erfolgte Aufhebung der Zubehöreigenschaft der Maschine als den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider anzusehen und die Maschine nicht veräußert und von dem Grundstücke entfernt war.

Der Normalfall wird sein, daß das Zubehör bereits zur Zeit der Hypothekenbestellung im Eigentum des Grundstückseigentümers steht. Aber auch das nach der Hypothekenbestellung in das Eigentum des Grundstückseigentümers tretende Zubehör unterliegt der Hypothekenhaftung. Denn die Worte des BGB § 1120 Satz 2: „mit Ausnahme der Zubehörstücke, die nicht in das Eigentum des Eigentümers gelangt sind" bedeuten m. E. nichts Anderes als: mit Ausnahme der Zubehörstücke, die einem Anderen als dem Eigentümer des Grundstücks gehören[1]). Genau so wie Sachfrüchte, die bei der Hypothekenbestellung noch garnicht existieren, von ihrem Entstehen an für die Hypothek haften, so haften auch die Zubehörstücke, die erst nach der Hypothekenbestellung Eigentum des Grundstückseigentümers werden.

Nur das im Eigentum des Grundstückseigentümers d. h. des dinglichen Schuldners stehende Zubehör haftet für die Hypothek. Hiernach beantwortet sich die Frage, ob dem Hypothekengläubiger, dessen Hypothek nur den Anteil eines Miteigentümers belastet, die einem anderen Miteigentümer gehörigen Zubehörstücke haften. Dinglicher Schuldner des Hypothekengläubigers ist der einzelne Miteigentümer; für die Hypothek haftet daher in diesem Falle nur der Grundstücksanteil des Miteigentümers und das Zubehör haftet

1) Vergl. Planck, a. a. O., Bd. 3, § 1120 Anm. 3; Staudinger, a. a. O., Bd. 3, § 1120 Erl. 2c; Biermann, Das Sachenrecht des BGB, § 1120 Anm. 3; Fromm, a. a. O., S. 20; Blätter für Rechtsanwendung Bd. 22 S. 187, Bd. 34 S. 129 ff. und S. 191; Motive Bd. III S. 656; Protokolle II Bd. 3 S. 550 ff.

nur insoweit, als es Eigentum dieses Miteigentümers ist. Steht das Zubehör selbst ebenfalls im Miteigentum der mehreren Miteigentümer, so haftet es für die Hypothek nur anteilmäßig [1]).

Die Tatsache des Nichteigentums des Grundstückseigentümers an dem Zubehör schließt die Haftung für die Hypothek aus. Der Eigentumsvorbehalt seitens des Verkäufers hindert also schon die Unterwerfung des Zubehörs unter die Hypothek [2]). Zur Sicherung des Veräußerers bedarf es der Eintragung dieses Eigentumsvorbehalts in das Grundbuch nicht, weil das Öffentlichkeitsprinzip des BGB § 892 hinsichtlich des Zubehörs keine Anwendung findet. Wird in einem solchen Falle des Eigentumsvorbehalts der Rest des Kaufpreises vom Grundstückseigentümer gezahlt, so gehen die Sachen in sein Eigentum über und werden damit gleichzeitig dem Hypothekenrechte unterworfen. Diese Unterwerfung unter das Hypothekenrecht tritt m. E. auch dann ein, wenn die Zahlung des Kaufpreises durch den Konkursverwalter erfolgt; denn der Konkursverwalter übt gemäß KO § 6 das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Eigentümers aus. Zahlt er für den Gemeinschuldner den Kaufpreis, so erwirbt der Gemeinschuldner damit das Eigentum an dem fraglichen Zubehör, das in die Konkursmasse fällt und auf das sich das Hypothekenrecht als Zubehör des verpfändeten Grundstücks gemäß BGB § 1120 erstreckt. KO § 15: „Rechte an den zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen ... können nach der Eröffnung des Verfahrens nicht mit Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern erworben werden, auch wenn der Erwerb nicht auf einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners beruht", steht dieser Auffassung nicht entgegen; denn einmal ist durch die Zahlung des Kaufpreises

1) Vergl. Planck, a. a. O., Bd. 3 § 1120 Anm. 3.

2) Desgl.; ferner vergl. Urt. d. RG. v. 17. Mai 1904 abgedruckt in Jur.Wschr. 1904 S. 403.

kein „Recht an einem zur Konkursmasse gehörigen Gegenstande" entstanden, weil die Sachen ja durch die Zahlung überhaupt erst in die Konkursmasse gekommen sind. Außerdem handelt es sich aber auch, da die bereits vorher mit Zubehöreigenschaft ausgestatteten Sachen gemäß § 1120 BGB ihre bis dahin ausnahmsweise bestehende Pfandfreiheit verloren haben, lediglich um eine Ausdehnung und Erweiterung des bereits an dem Grundstück bestehenden Hypothekenrechts und nicht um einen Neuerwerb von Rechten im Sinne der KO § 15 [1]).

Wenn nun auch die Hypothek sich prinzipiell nur auf die dem Grundstückseigentümer gehörigen Zubehörstücke erstreckt, so ist es doch möglich, daß fremde Zubehörstücke, deren Eigentümer seine Rechte nicht geltend macht, kraft der für den Grundstückseigentümer nach § 1006 BGB sprechenden Eigentumsvermutung als der Hypothek unterworfen erscheinen und auch im Zwangsversteigerungsverfahren demgemäß behandelt werden (ZVG § 37 No. 5, § 55 Abs. 2). Bei Geltendmachung der Eigentumsverschiedenheit können die fremden Zubehörstücke allerdings auch dann nicht für die Hypothek in Anspruch genommen werden, wenn deren Eigentümer damit einverstanden ist [2]).

Aus dem Pachtrecht gehört hierher eine Besonderheit. Übernimmt der Pächter eines Grundstücks die Zubehörstücke zum Schätzungswerte mit der Verpflichtung, sie bei der Beendigung der Pacht zum Schätzungswerte zurückzugewähren, so werden nach BGB § 587, 588 II 2 die von dem Pächter neu angeschafften Zubehörstücke mit dem Augenblicke, wo sie dem wirtschaftlichen Zwecke des Grundstücks dienstbar werden, in der Regel also mit der Einbringung in das

1) Vergl. ERG Bd. 53 S. 350 ff.

2) ERG. Bd. 49 S. 253; Bd. 63 S. 373; Staudinger, a. a. O., Bd. 3, § 1120 Bem. B 2; Türnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. I, § 1120 B III; Gruchots Beiträge Bd. 46 S. 1035.

Grundstück, Eigentum des Verpächters, also des Grundstückseigentümers, und haften damit den Hypothekengläubigern.

Beendigung der Haftung.

Hätte der Gesetzgeber eine Regelung der Haftung der mithaftenden Gegenstände ganz im Sinne des Hypothekengläubigers beabsichtigt, so hätte er diese Absicht am einfachsten dadurch erreicht, daß er ein Ausscheiden der betreffenden Gegenstände aus der hypothekarischen Haftung durch eine gesetzliche Bestimmung unmöglich gemacht hätte. Darin, daß sich eine derartige Bestimmung im Gesetz nicht findet, das Hypothekenrecht vielmehr Bestimmungen aufweist, die eine Lösung der mithaftenden Gegenstände aus dem Hypothekenverbande ermöglichen, zeigt sich, daß der Gesetzgeber eine einseitige Regelung zu Gunsten des Hypothekengläubigers nicht gewollt hat, sondern dem Interesse des Grundeigentümers an ordentlicher Wirtschaftsführung möglichst hat Rechnung tragen wollen, soweit sich das eben einigermaßen mit der „Haftung" der Gegenstände vertrug. Die Schwierigkeit der Durchführung dieses Vorhabens zeigen die teilweise sehr komplizierten Bestimmungen des BGB darüber, wann eine Beendigung der Haftung der in Frage kommenden Gegenstände eintritt.

Die Voraussetzungen der Beendigung dieser Haftung sind teils bei den Sachfrüchten und Zubehörstücken verschieden, teils tritt die Beendigung der Haftung auf Grund derselben Voraussetzungen ein.

A. Beendigung der Haftung der Sachfrüchte.

Es lassen sich drei Gruppen von Fällen, in denen die Beendigung der Haftung der Sachfrüchte allein eintritt, unterscheiden.

§ 6.

Zunächst tritt eine Beendigung der Haftung der Sachfrüchte ein auf Grund der Bestimmungen im BGB § 946 ff. Es kommt sehr häufig vor, daß die Sachfrüchte verarbeitet, mit anderen Sachen verbunden oder vermischt werden. Ist die Verarbeitung, Verbindung, Vermischung eine derartige, daß das ursprüngliche Eigentum untergangen ist, so erlischt die hypothekarische Haftung, selbst wenn die Sachen sich noch auf dem Grundstücke befinden; denn „mit dem Erwerbe des Eigentums an der neuen Sache erlöschen die an dem Stoffe bestehenden Rechte" (BGB § 950 II). Wer Eigentümer der neuen Sache wird, ist für die Frage der Hypothekenhaftung irrelevant. Der Grundstückseigentümer kann die Verarbeitung, Verbindung, Vermischung mit seiner eigenen Sache selbst vornehmen[1]); sie kann für ihn vorgenommen werden; der Spezifikant kann in gutem oder bösem Glauben handeln; er oder ein Dritter kann die zur Verarbeitung, Verbindung oder Vermischung verwendeten Sachfrüchte durch eine strafbare Handlung erlangt haben: stets tritt an die Stelle des alten Eigentums an den Sachfrüchten das neue Eigentum an der neuen Sache und mit dem Erwerbe dieses neuen Eigentums endigt eben die Haftung der früheren Sachfrüchte[2]).

Bei dieser Möglichkeit der Beendigung der hypothekarischen Haftung der Sachfrüchte gewinnt die bereits im römischen Recht aufgeworfene Frage, ob in dem Dreschen der Früchte eine „Verarbeitung" im Sinne des BGB zu sehen ist, erhebliche Bedeutung.

---

1) Im Gegensatze zum BGB war diese Art des Verlustes des dinglichen Rechts im E I § 896 für den Fall der Verarbeitung usw. seitens des Eigentümers selbst ausdrücklich vorgesehen.

2) Staudinger a. a. O., § 950 Anm. 1 a; Oberneck, Reichsgrundbuchrecht § 132 IV; Hachenburg, Beiträge, S. 69; Biermann, a. a. O., S. 316 Anm. 2; Posener Jur. Monatsschr. 1902, 74 [Ziegel, die aus dem Lehm des hypothekenbelasteten Grundstücks hergestellt sind].

Mit Recht ist schon im römischen Recht[1]) die Frage verneint. An sich braucht durchaus noch nicht in jeder Veränderung einer vorhandenen Sache, die nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, eine „Verarbeitung" zu liegen[2]). Bei dem Korn liegt die Sache nun so, daß an der ganzen Sachfrucht das Korn die Hauptsache ist und hauptsächlich des Korns wegen das Getreide gepflanzt wird. Da durch das Dreschen das eigentlich Erstrebte, das Korn, erst gewonnen wird, so ist das Korn erst die „Sachfrucht" des Grundstücks, die überhaupt erst durch die besondere Arbeit des Dreschens fertiggestellt wird. Das BGB versteht aber unter „Verarbeitung" in § 946 ff. das Verarbeiten einer bereits fertigen, an sich brauchbaren Sache. Darnach liegt in dem Dreschen keine „Verarbeitung" im Sinne des BGB; die Haftung des Korns für die Hypothek dauert daher fort.

§ 7.

Für die zweite Gruppe von Fällen, in denen eine Beendigung der Haftung der Sachfrüchte eintritt, gibt BGB § 1120 Satz 1 die gesetzliche Regelung.

In § 4 dieser Abhandlung ist aus allgemeinen Grundsätzen in Verbindung mit BGB § 1120 Satz 1 als Grundsatz für den Umfang der Hypothekenhaftung festgestellt, daß nur die Sachfrüchte, die mit der Trennung in das Eigentum des Eigentümers oder Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sind, für die Hypothek nach ihrer Trennung forthaften. Daraus ergibt sich indirekt: Die Haftung der Sachfrüchte, die mit der Trennung nach BGB § 954—957 in das Eigentum eines Anderen als des Eigentümers oder Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sind, wird beendigt in dem Augenblick, in dem der „Andere" Eigentum erlangt.

---

2) L 7 § 7 D 41, 1.

3) Vergl. Windscheid-Kipp, Pandekten I, § 187 Note 5.

Die einzelnen Fälle, in denen die Sachfrüchte nach BGB §§ 954—957 Eigentum eines Anderen als des Eigentümers oder Eigenbesitzers des Grundstücks werden, bedürfen daher der Feststellung.

1. Nach BGB § 954 erwirbt derjenige, welcher vermöge eines Rechts an einer anderen Sache befugt ist, sich Sachfrüchte anzueignen, das Eigentum an den Sachfrüchten mit der Trennung. — Es ist, wie unten eingehend zu erörtern sein wird, zur Beendigung der Haftung nicht erforderlich, daß das dingliche Recht des Anderen, auf Grund dessen der Eigentumserwerb erfolgt, der Hypothek im Range vorgeht. — Ein solches Recht an einer anderen Sache ist insbesondere der Nießbrauch (BGB § 1030). Bestellt der A dem B an seinem Grundstücke einen Nießbrauch, so erwirbt B die Früchte dieses Grundstücks mit der Trennung, gleichgültig ob die Trennung durch den Nießbraucher B, den Eigentümer A, durch einen Dritten oder durch ein Naturereignis erfolgt.

Ein ebensolches Recht ist gemäß BGB § 1383 das Nutznießungsrecht des Ehemanns am eingebrachten Gut der Frau, gemäß § 1652 das Nutznießungsrecht des Vaters am Vermögen seiner Kinder. Der Ehemann, der die Früchte des zum eingebrachten Gut der Frau, der Vater, der die Früchte des zum Vermögen seiner Kinder gehörenden Grundstücks erntet, erwirbt wie ein Nießbraucher Eigentum an den Früchten mit der Trennung.

Ein weiteres Recht i. S. d. § 954 ist das Erbbaurecht, soweit es sich um die Benutzung eines für das Bauwerk nicht erforderlichen Teiles des Grundstücks handelt. Ist z. B. neben dem Bauwerk auf dem Grundstück ein Garten, so kann das Recht des Erbbauberechtigten dahin gehen, die Früchte dieses Gartens sich anzueignen; dieser Fruchterwerb bestimmt sich nach § 954.

Eine Grunddienstbarkeit (§ 1018 BGB) oder beschränkte persönliche Dienstbarkeit (§ 1090 BGB) kann die Befugnis

des Berechtigten zum Inhalt haben, sich bestimmte Früchte des belasteten Grundstücks z. B. den Kies einer Kiesgrube anzueignen; der Eigentumserwerb tritt hier ebenfalls nach BGB § 954 ein.

2. Nach BGB § 955 II erwirbt derjenige, der in gutem Glauben ein Grundstück zum Zwecke der Ausübung eines Nutzungsrechts besitzt, obwohl er in Wirklichkeit nicht dazu berechtigt ist, das Eigentum an den Sachfrüchten des Grundstücks mit der Trennung. Wie in BGB § 954, ist die Art der Herbeiführung der Trennung gleichgültig.

3. Nach BGB § 956 erwirbt derjenige, der einen obligatorischen Anspruch auf die Sachfrüchte hat und im Besitze des Grundstücks ist, das Eigentum an den Sachfrüchten ebenfalls mit der Trennung. Das Gleiche gilt gemäß BGB § 956 II, wenn die Gestattung nicht von dem Eigentümer, sondern von einem Anderen ausgeht, dem die Sachfrüchte nach der Trennung gehören würden. Z. B. hat der Nießbraucher einem Dritten gestattet, sich die dem Nießbrauch unterfallenden Sachfrüchte anzueignen, so erwirbt der Dritte, wenn ihm der Besitz des Grundstücks überlassen ist, mit der Trennung Eigentum an den Sachfrüchten.

BGB § 957 regelt den gutgläubigen Fruchterwerb.

Beispiele für BGB § 956 I bieten insbesondere der Mieter oder Pächter eines Grundstücks, denen der Besitz des Grundstücks überlassen ist.

Der Eigentumserwerb des Pächters an den Sachfrüchten erleidet durch die Beschlagnahme des Grundstücks keine Unterbrechung; denn, wie bereits hervorgehoben, wird nach ZVG § 21 Abs. 3 das Recht des Pächters auf den Fruchtgenuß von der Beschlagnahme nicht berührt. Dieser Regelung liegt zu Grunde, daß dem Hypothekengläubiger ja die Pachtzinsforderung haftet und kein Anlaß besteht, ihm noch mehr Rechte einzuräumen. Gleichgültig ist, ob vor oder nach der Bestellung des Pachtrechts eine Hypothek einge-

tragen ist, da ZVG § 21 Abs. 3 keine Einschränkung macht [1]). Eine Ausnahme will die Denkschrift zu § 21 ZVG insofern eintreten lassen, daß in dem Falle, wo ein dem Hypothekengläubiger im Range nachstehender Nießbraucher der Verpächter ist, die Haftung der Sachfrüchte nicht erlischt; die dem nunmehrigen Pächter zufallenden getrennten Früchte sollen für die Hypothek neben dem Entgelt des Nießbrauchers für den Nießbrauch weiter haften. Die Sachlage ist in diesem Falle insofern eigenartig, als hier von einem schlechter Berechtigten die Gestattung der Fruchtgewinnung ausgeht. Daß dieser Umstand m. E. keinen Einfluß hat, wird unten nachzuweisen sein. Eine Ausnahme, wie die Denkschrift sie will, ist m. E. unzulässig, da BGB § 956 II, auf den BGB § 1120 Satz 1 verweist, selbst den Fall vorsieht, daß der zunächst Aneignungsberechtigte einem Anderen gestattet, an seiner Stelle die Sachfrüchte sich anzueignen, so daß dieser Andere gemäß BGB § 956 Abs. 2 und 1 auf Grund seines Pachtverhältnisses zu dem zunächst berechtigten Nießbraucher Eigentümer wird. Die Berufung der Denkschrift auf die Protokolle II Bd. 3 S. 553 ff. ist deshalb nicht stichhaltig, weil die Protokolle hier nur von den ungetrennten Sachfrüchten sprechen, es sich für unsere Frage aber gerade um die getrennten Früchte handelt [2]). Der Fall, daß ein dem Hypothekengläubiger im Range nachstehender Nießbraucher der Verpächter ist, bietet hiernach keine Besonderheit.

4. Gemäß BGB § 911 „gelten" die von einem Baume auf das Nachbargrundstück hinüberfallenden Sachfrüchte als Früchte des Grundstücks, auf das sie fallen. Sie kommen mit dem Abfallen in das Eigentum des an diesem Grundstücke Fruchtberechtigten gemäß § 953 ff. Soweit sie hiernach Eigentum eines Anderen als des Eigentümers oder Eigenbesitzers werden, tritt die Beendigung der Haftung ein.

1) Planck, a. a. O., § 1120 d.
2) Vergl. Planck, a. a. O., § 1120 d.

Früchte, die auf ein dem öffentlichen Gebrauch dienendes Grundstück (z. B. einen öffentlichen Platz) fallen, gelten nicht als Früchte dieses öffentlichen Grundstücks, bleiben daher Eigentum des Baumeigentümers[1]) und haften für die Hypothek, die auf dem Baumgrundstück ruht.

5. Schließlich gehören hierher die zur Aneignung berechtigenden Rechte an fremder Sache, die auf vorbehaltenem Landesrecht beruhen. Solche Rechte sind das Erbpachtrecht mit Einschluß des Büdner- und Häuslerrechts (EGBGB art. 63)[2]), das nicht veräußerliche und nicht vererbliche bäuerliche Nutzungsrecht an Grundstücken, soweit nicht schon art. 63 EGBGB eingreift (EGBGB art. 197)[3]) und das vererbliche und veräußerliche Recht auf Gewinnung von Bodenbestandteilen, die den bergrechtlichen Vorschriften nicht unterliegen (EGBGB art. 68), wie Ton, Lehm, Kalk, Schiefer, Sandstein, Granit, Porzellanerde (sog. Abbaurecht)[4]).

Der Fruchterwerb auf Grund eines dieser durch das EGBGB zugelassenen Rechte vollzieht sich in Ermangelung abweichender landesrechtlicher Vorschriften nach BGB § 954[5]).

Mit der Erlangung des Eigentums an den Sachfrüchten seitens des Nichteigentümers oder Nichteigenbesitzers des Grundstücks endigt die Haftung der Sachfrüchte.

---

1) Vergl. BGB § 911 Satz 2 und die wohl mit Recht ausgenommenen Ausnahmen bei M. Wolff, Sachenrecht, S. 161, § 54 II.

2) In Preußen aufgehoben durch Gesetz vom 2. März 1850, wohl aber für Mecklenburg von Wichtigkeit; vergl. f. Mecklenburg-Schwerin: Aus-V. z. BGB §§ 164—179; f. Mecklenburg-Strelitz: Aus-V. z. BGB §§ 161—177.

3) Vergl. f. Mecklenburg-Schwerin: Aus-V. z. BGB §§ 178, 179; f. Mecklenburg-Strelitz: Aus-V. z. BGB §§ 176, 177.

4) Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, Einf.-Ges. Art. 68; vergl. insbes. preuß. A.G. z. BGB Art. 40; Sächs. A.G. z. BGB §§ 14—17 und Verordnung hierzu § 19; in Bayern keine besonderen Vorschriften; im übrigen bezgl. der deutschen Einzelstaaten vergl. Staudinger, Komm. z. EGBGB Art. 68.

5) Planck, a. a. O., § 954 Bem. 1 b.

Ob die Beendigung der Haftung auch dann eintritt, wenn das Aneignungsrecht der Sachfrüchte der auf dem Grundstück lastenden Hypothek im Range nachsteht bezw. später als diese bestellt ist, ist Gegenstand eines langwierigen Streites. Die Entscheidung ist deshalb wichtig, weil namentlich bei landwirtschaftlichen Grundstücken die gewonnene Ernte den Hypothekaren besondere Sicherheit bietet; anderseits besonders interessant deshalb, weil die Bejahung der Frage eine Durchbrechung des Prioritätsprinzips enthält.

Die herrschende Meinung[1]) verneint die Beendigung der Haftung unter Berufung auf die Denkschrift zum ZVG § 21[2]): „Für dasjenige Recht an einem Grundstücke, vermöge dessen die Erzeugnisse mit der Trennung in das Eigentum eines Anderen als des Eigentümers oder Eigenbesitzers eines Grundstücks gelangen, insbesondere für den Nießbrauch, versteht es sich schon gegenüber dem § 1120 von selbst, daß eine Hypothek, die dem Rechte im Range vorgeht (BGB § 879), sich auf die betreffenden Erzeugnisse ungeachtet der erfolgten Trennung erstreckt", betont also mit aller Schärfe das Prioritätsprinzip, das auch, ohne § 1120, als ein das ganze Sachenrecht durchdringendes Prinzip unsere Frage in dem Sinne entscheidet, daß die ältere Hypothek sich ungeachtet der Trennung auf die dem Nießbraucher zufallenden Sachfrüchte erstreckt, umgekehrt die jüngere Hypothek die Sachfrüchte nicht ergreifen kann,

1) Fuchs, Grundbuchrecht Bd. I, S. 412 f. Bem. 5 c, β; Biermann, a. a. O., S. 315 Bem. 2; Willenbücher, Liegenschaftsrecht und Grundbuchordnung, S. 164; Fischer-Schäfer, a. a. O., S. 123; Hackenburg, a. a. O., S. 71; Männer, Das Recht der Grundstücke nach dem BGB und der GBO, S. 285. a. M.: Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, § 135 II; Planck, a. a. O., § 1120 Bem. 2 b; Crome, System des Bürgerlichen Rechts, § 467[21]; Jäckel-Güthe, Komm. z. ZVG, § 21; Mettier, Die Pfandhaftung der Sachfrüchte eines Immobile, S. 66 ff.; Rspr. d. OLG Bd. 14 S. 104.

2) Denkschrift bei Hahn, Materialien 5, 40.

die mit der Trennung Eigentum des älteren Nießbrauchers werden. Weil BGB § 1120 in gleicher Weise auf § 954, 955 wie auf § 956 Bezug nimmt, so versteht die herrschende Meinung unter dem obligatorischen Fruchtnutzungsrecht ebenfalls nur ein Recht, das älter ist als die Hypothek [1]). Nach herrschender Ansicht tritt daher gemäß BGB § 1120 eine Beendigung der Haftung der Sachfrüchte nur dann ein, wenn das dingliche bezw. obligatorische Fruchtnutzungsrecht, kraft dessen der Eigentumserwerb des Dritten vor sich geht, der Hypothek im Range vorgeht bezw. vor der Hypothek begründet ist; dagegen besteht die Haftung der getrennten Sachfrüchte, ungeachtet des fremden Eigentumserwerbs, fort, wenn das dingliche bezw. persönliche Aneignungsrecht der Hypothek im Range nachsteht bezw. später als diese bestellt ist.

M. E. bestehen gegen die Annahme der herrschenden Meinung in dieser Frage weitgehende Bedenken wegen des Wortlautes, der Ratio, der Entstehungsgeschichte des BGB § 1120 und aus allgemeinen Gründen.

Der Wortlaut des BGB § 1120 ergibt zunächst bei unbefangener Auslegung, daß der Hypothek gerade auch die Erstreckung auf die dem jüngeren Nießbraucher bezw. dem jüngeren obligatorischen Nutzungsberechtigten zufallenden Sachfrüchte versagt sein soll, daß also die Haftung der Sachfrüchte endigt, gleichgültig, ob das Aneignungsrecht, auf Grund dessen der Eigentumserwerb gemäß § 954—957 erfolgt, vor oder nach der Hypothek bestellt ist. Der Gesetzgeber würde auch wohl, wenn er den Standpunkt der herrschenden Meinung verträte, dem § 1120 eine diesem Standpunkt entsprechendere Fassung gegeben und den in das Eigentum des Eigentümers oder Eigenbesitzers des Grundstücks gekommenen Früchten die Sachfrüchte gleichgestellt haben, die mit der Trennung Eigentum eines nach-

1) Vergl. insbes. Fuchs, a. a. O., S. 412 f., Bem. 5 c. β.

stehenden dinglich oder obligatorisch Berechtigten geworden sind.

Ebenso steht die herrschende Meinung mit der Ratio der § 1120 ff. nicht in Einklang. Diese zielt darauf ab, „das Interesse des Eigentümers der Erzeugnisse an der pfandfreien Verfügung über dieselben zu wahren, eine ordentliche Wirtschaftsführung zu ermöglichen, sowie auch den Mobiliarverkehr nicht zu sehr zu schädigen“ [1]). Um dieses Ziel zu erreichen, sind vor allem die Bestimmungen in BGB § 1121, 1122 getroffen, in denen dem Interesse des Eigentümers genügend entsprochen ist. Ebenso groß ist aber das Interesse des Eigentümers, schon vor der Trennung Verfügungen derart zu treffen, daß die Erzeugnisse im Augenblick der Trennung Eigentum eines Dritten werden. Einer solchen freien Verfügungsbefugnis des Eigentümers, die dem Interesse der Hypothekengläubiger nicht mehr widerstreitet, wie sein Verfügungsrecht über bereits getrennte Erzeugnisse (BGB § 1121—1122), soll nach der herrschenden Ansicht das Prioritätsprinzip entgegenstehen. Niemand von den Anhängern der herrschenden Ansicht wird nun leugnen wollen, daß in BGB § 1121, 1122 eine Durchbrechung des Prioritätsprinzips enthalten ist. Warum die herrschende Meinung in § 1120 nicht auch eine Durchbrechung dieses Prinzips sieht, wo die Ratio offenbar dieselbe ist wie in § 1121—1122, entzieht sich meiner Beurteilung. M. E. besteht kein Bedenken, in § 1120 eine Durchbrechung des Prioritätsprinzips anzunehmen und daraufhin die oben zur Besprechung gestellte Streitfrage zu bejahen.

Eine Bestätigung der hier vertretenen Auffassung liefert außerdem die Entstehungsgeschichte des § 1120.

Nach E I § 1067, der dem BGB § 1120 zu Grunde liegt:

„Kraft der Hypothek haften dem Gläubiger

1. . . . .

1) Planck, a. a. O., Vorbemerkungen zu § 1120—1131.

2. die von dem Grundstück . . . . getrennten Erzeugnisse, soweit nicht diese Gegenstände in Gemäßheit der §§ 899—902 mit der Trennung in das Eigentum eines Dritten übergegangen sind,
3. . . . .
4. die Forderungen wegen Pachtzinsen aus der Verpachtung des Grundstücks"

haftet gemäß Ziffer 4 die Pachtzinsforderung immer, ob nun die Pacht vor oder nach Bestellung der Hypothek begründet worden ist. Zur Begründung schreiben die Motive zu § 1067 Nr. 4: „Wenn die dem Pächter zufallenden Früchte von der Hypothek nicht ergriffen werden, so muß die Pachtzinsforderung an die Stelle der Früchte treten, da sonst die Sicherheit, welche die Hypothek dem Gläubiger gewähren soll, hierunter aber der Realkredit des Eigentümers leiden würde", also: weil die dem Pächter zufallenden Früchte gemäß § 1067 Nr. 2 nicht haften, soll die Haftung der Pachtzinsforderung den Hypothekengläubigern einen Ersatz bieten[1]). Versteht aber der Gesetzgeber unter den „dem Pächter zufallenden Früchten" nur die Früchte, die ihm auf Grund eines Pachtrechts, das älter ist als die Hypothek, zufallen, wie die herrschende Meinung es will, so war auch eine Einschränkung der Ziffer 4 des E I § 1067 insofern erforderlich, als nur die Pachtzinsforderung haftet, wenn die Pacht älter ist als die Hypothek. Denn wenn die Pachtzinsforderung, auch wenn die Pacht jünger ist als die Hypothek, haftet, so ergibt sich für den Hypothekengläubiger eine doppelte Sicherheit dadurch, daß einmal die dem Pächter zufallenden Früchte und außerdem die Pachtzinsforderung haftet. Das liegt nicht in der Absicht des Gesetzgebers, weil ja die Haftung der Pachtzinsforderung nach den Motiven ein Ersatz für die Nichthaftung

1) Vergl. auch zum folgenden insbesondere Roeder in Gruchots Beiträgen Bd. 49, S. 541 ff.

der Sachfrüchte sein soll. Daher ist dem Fehlen einer jeden Einschränkung in § 1067 Nr. 4 die uneingeschränkte Geltung des § 1067 Nr. 2 zu entnehmen, daß also die einem Pächter zugefallenen Früchte niemals einer Hypothekenhaftung unterliegen, mag nun die Pacht älter oder jünger als die Hypothek sein. Was von der Pacht gilt, muß auch von den sonstigen entgeltlichen persönlichen Fruchtnutzungsrechten gelten, da im E I § 1067 Nr. 2 kein Unterschied zwischen diesen gemacht ist. Ob dieselben Grundsätze auch auf die unentgeltlichen persönlichen Fruchtbezugsrechte Anwendung finden, könnte zunächst in Anbetracht dessen, daß der Gläubiger bei ihnen kein Äquivalent in der Pachtzinsforderung hat, zweifelhaft erscheinen. Jedoch ist dieses Bedenken einmal deshalb nicht stichhaltig, weil nach den Motiven zu § 1067 Nr. 4 „nicht die Haftung der Pachtzinsforderung, sondern die Nichthaftung der getrennten Erzeugnisse das Primäre ist und deshalb auch bei den unentgeltlichen persönlichen Fruchtbezugsrechten aus der Nichthaftung des Äquivalents nicht rückwärts auf die Haftung der getrennten Erzeugnisse geschlossen werden kann"; sodann aber, weil § 1067 Nr. 2 ganz allgemein auf § 901 des Entwurfs Bezug nimmt, der ebenfalls unentgeltliche Fruchtnutzungsrechte umfaßt. Also: Die Haftung der auf Grund eines entgeltlichen oder unentgeltlichen persönlichen Aneignungsrechtes von einem Dritten zu Eigentum erworbenen Sachfrüchte endigt mit dem Augenblick des Eigentumserwerbs auch dann, wenn das Fruchtnutzungsrecht später als die Hypothek bestellt ist. — Für § 1120 BGB muß dieselbe Auslegung gelten, da § 1120 den E I § 1067 Nr. 2 aufgenommen hat.

Wenn sich aber aus den Motiven feststellen läßt, daß das jüngere persönliche Fruchtnutzungsrecht die Haftung der Früchte für die Hypothek zum Erlöschen bringt, so folgt aus allgemeinen Gründen, daß das jüngere dingliche Fruchtnutzungsrecht erst recht diese Wirkung hat. Denn im entgegengesetzten Falle würde das Gesetz den mit dem schwächeren

persönlichen Recht versehenen Personen einen größeren Schutz gewähren, als denen, deren Recht auf dem stärkeren dinglichen Recht beruht [1]), trotzdem doch ein dingliches Recht stets größere Wirkung ausübt als ein persönliches. Sodann aber ergibt sich m. E. diese Folge einwandfrei vor allem aus der Bezugnahme des § 1120 auf § 954. Hätte diese Bezugnahme die Aufgabe, die Bestimmung zu treffen, daß nur bei einem älteren dinglichen Rechte die Haftung der Sachfrüchte für die Hypothek endigt, so wäre § 1120 überflüssig, da sich diese Folgerung schon aus dem Prioritätsprinzip ableiten ließ. Soll die Bezugnahme einen Sinn haben, so kann es nur der sein, daß die Haftung der Sachfrüchte mit dem Eigentumserwerbe gerade auch eines nachstehenden, jüngeren dinglich Berechtigten endigt.

Hiernach tritt m. E. die Beendigung der Haftung der Sachfrüchte auch dann ein, wenn das dingliche bezw. persönliche Fruchtaneignungsrecht der in BGB §§ 954—957 bezeichneten Art der Hypothek im Range nachsteht bezw. später als diese bestellt ist.

§ 8.

Für eine dritte Gruppe von Fällen, in denen die Beendigung der Haftung der Sachfrüchte eintritt, ist BGB § 1122 Abs. 1 maßgebend:

> „Sind die Erzeugnisse oder Bestandteile innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft von dem Grundstück getrennt worden, so erlischt ihre Haftung auch ohne Veräußerung, wenn sie vor der Beschlagnahme von dem Grundstücke entfernt werden, es sei denn, daß die Entfernung zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgt".

Die Beendigung der Haftung der Sachfrüchte ist nach dieser Vorschrift an gewisse Voraussetzungen geknüpft.

1) Vergl. Rspr. d. OLG Bd. 14, S. 104/105.

1. Die Sachfrüchte müssen vom Grundstücke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft getrennt sein.

Wann die Trennung als innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft anzusehen ist, entscheidet sich von Fall zu Fall. Sachfrüchte sind im allgemeinen nur dann innerhalb ordnungsmäßiger Wirtschaft getrennt, wenn sie nach der Reife vom Boden getrennt werden. Möglich ist auch, daß irgend ein Umstand z. B. früh eintretender Nachtfrost die Trennung vor der Reife im Interesse ordentlicher Wirtschaft nötig macht. Bei Winterobst wird eine solche Trennung vor der Reife sogar die Regel bilden. Bei der Forstwirtschaft ergeben forstwirtschaftliche Grundsätze, ob die Trennung der Bäume und Sträucher vom Boden wirtschaftlich war oder nicht.

Liegt in der Trennung der Sachfrüchte ein unwirtschaftliches Handeln, so tritt nicht nach § 1122 I, sondern nur unter den Voraussetzungen des § 1121 BGB die Beendigung der Haftung ein; z. B. der Eigentümer A hat in seinem hypothekenbelasteten Waldgrundstück eine große Anzahl Bäume forstwirtschaftswidrig gefällt und zum Verkauf auf den nächsten Holzmarkt geschafft. Wegen des unwirtschaftlichen Handelns des A ist hier keine Befreiung der Bäume aus der Pfandhaft eingetreten. Erst wenn A die Bäume verkauft und übergeben hat, bevor die Beschlagnahme erfolgt ist, tritt gemäß § 1121 Befreiung von der Haftung ein. Ein Käufer, der die Stämme trotz der unterdessen erfolgten ihm bekannten Beschlagnahme in der Annahme, daß sie gemäß § 1122 I von der Haftung frei geworden sind, gekauft hat, wird in seinem Glauben nicht geschützt. Dagegen wird der Erwerber als gutgläubig anzusehen sein, wenn er zwar weiß, daß das Waldgrundstück des A in Beschlag genommen ist, aber nicht weiß, daß die Stämme gerade Früchte dieses Grundstücks sind, und ihn hierbei keine grobe Fahrlässigkeit trifft, und wird daher in diesem Falle m. E. hypothekenfreier Eigentümer der Bäume.

2. Zu der Trennung muß die Entfernung der Sachfrüchte von dem Grundstücke vor der Beschlagnahme hinzukommen d. h. ein Fortschaffen von dem Grundstücke, dessen Sachfrüchte die Sachen bilden. Diese Entfernung braucht nicht, wie die Trennung, „innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft" zu erfolgen. Auch eine Entfernung, die jeder ordnungsmäßigen Wirtschaft widerspricht, genügt zur Beendigung der Haftung.

Diese Entfernung darf nicht bloß zu einem vorübergehenden Zwecke, sondern muß als eine dauernde beabsichtigt sein. Es ist Tatfrage, ob die Entfernung im einzelnen Falle zu einem vorübergehenden oder dauernden Zwecke erfolgt ist[1]). Werden z. B. Sachfrüchte nach ihrer einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechenden Aberntung zwecks Verkaufs vom Grundstücke in einen Lagerraum des naheliegenden Dorfes geschafft, so scheiden sie mit der Entfernung vom Grundstücke ohne weiteres aus der Haftung aus, weil ja eine dauernde Entfernung beabsichtigt ist. Anders würde es sein, wenn die abgeernteten Sachfrüchte auf dem Nachbarhofe zur zeitweiligen Verwahrung niedergelegt würden, weil die auf dem eigenen Grundstück stehenden Lagerräume zur Zeit überfüllt und deshalb zu sofortiger Anfnahme der Ernte nicht bereit sind; hier würde die Entfernung, als zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgt, die Haftung nicht beenden. Dasselbe gilt, wenn die Sachfrüchte nur zur Ansicht vom Grundstücke entfernt werden. Zweifelhaft liegt die Sache, wenn die ordnungsmäßig geernteten Sachfrüchte von dem Grundstücke entfernt werden, nachdem sie verpfändet oder gepfändet sind. Hinsichtlich der auf Grund einer Verpfändung erfolgten Entfernung wird man eine Entfernung zu einem vorübergehenden Zwecke dann annehmen müssen, wenn nach Lage der Dinge und der persönlichen Verhältnisse die Absicht des Eigentümers auf Wiedereinlösung durch Zahlung

1) Motive Bd. 3 S. 662.

der durch die Verpfändung gesicherten Schuld geht [1]). Hinsichtlich der Pfändung und der auf Grund dieser erfolgenden Entfernung im Wege der Zwangsvollstreckung liegt die Sache insofern anders, als hier die Entfernung auf Grund der Pfändung in erster Linie zur Befriedigung und nicht bloß zur Sicherung des Gläubigers vorgenommen wird. Im allgemeinen wird auch eine solche Pfändung, die zur Fortschaffung der Sachfrüchte durch den Gerichtsvollzieher geführt hat, die Versteigerung nach sich ziehen. Daher wird in diesem Falle regelmäßig eine dauernde Entfernung anzunehmen sein, welche die Haftung der ordnungsmäßig getrennten Sachfrüchte beendet [2]). Die Entfernung ist aber auch hier zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgt, wenn eine nur zeitweilige Geldverlegenheit die Ursache der Pfändung ist und zu erwarten steht, daß die Sachfrüchte wieder eingelöst werden [3]).

Die Ansicht Fischer-Schäfers und Staudingers [4]), daß die Haftung der von dem pfändenden Gerichtsvollzieher entfernten Sachfrüchte deshalb fortdauere, weil die Entfernung zum Zwecke des Pfandverkaufs nicht in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft liege, übersieht, daß nach dem Gesetz nur die Trennung, nicht die Entfernung innerhalb ordnungsmäßiger Wirtschaft erfolgt sein muß.

Ob darin, daß die Sachfrüchte von dem Grundstück, dessen Bestandteile sie waren, auf ein anderes, demselben Eigentümer gehörendes Grundstück geschafft werden, eine

---

1) Biermann, a. a. O., § 1121 S. 319 Anm. 1c; Oberneck, a. a. O., § 132 IV c; Willenbücher, a. a. O., S. 167 Bem. 1; Samter, Handbuch der Zwangsversteigerung, S. 8; a. M.: Planck, a. a. O., § 1122 Bem. 2.

2) Planck, a. a. O., § 1122 Bem. 2; Oberneck, a. a. O., § 132 S. 766; Biermann, a. a. O., S. 319 Anm. 1c; a. M.: Fuchs, a. a. O., S. 416 Anm. 5.

3) Insbes. Oberneck, § 132 S. 766.

4) Fischer-Schaefer, a. a. O., S. 129; Staudinger, a. a. O., § 1121, II 1a.

„Entfernung" im Sinne des § 1122 I liegt, erscheint nicht zweifelsfrei. Angenommen, die auf dem Ackergrundstück des A ordnungsmäßig geernteten Früchte werden in den Keller seines weitab liegenden Wohnhauses zur allmählichen Verwendung im Haushalte geschafft; in diesem Falle liegt in dem Fortschaffen von dem Ackergrundstück ohne Frage eine dauernde Entfernung und der Anwendung des § 1122 II steht nichts im Wege. Die Entscheidung bleibt dieselbe, wenn das Hausgrundstück, auf welches die Sachfrüchte geschafft werden, und das Ackergrundstück, dessen Bestandteile die Sachfrüchte waren, mit einer Gesamthypothek belastet sind. Denn die dauernde Entfernung vom ursprünglichen Grundstücke ist nach dem Gesetz maßgebend; davon, daß die durch die Entfernung beendigte Haftung der Sachfrüchte wiederauflebt, wenn die einmal von der Haftung befreiten Sachfrüchte zufällig auf ein anderes, für dieselbe Hypothek haftendes Grundstück kommen, oder gar daß in diesem Falle die Haftung für die Hypothek nicht erlischt, sagt das Gesetz nichts[1]). Die Ansicht Biermanns[2]), daß das andere Grundstück entweder nicht ebenfalls mit derselben Hypothek belastet sein dürfte oder, falls dies der Fall wäre, auf einem besonderen Grundbuchblatte verzeichnet sein müsse, wenn Haftungsbefreiung eintreten sollte, entbehrt m. E. der Begründung. Selbstverständlich treten aber die Sachfrüchte, falls sie Bestandteile dieses anderen Grundstücks werden, in die Haftung für die dieses belastende Hypothek ein. Deshalb würden die Sachfrüchte auch, nachdem sie durch die Entfernung von dem einen Grundstücke des Eigentümers haftungsfrei geworden sind, dadurch, daß sie Bestandteile des anderen, mit derselben Hypothek belasteten Grundstücks des Eigentümers würden, von neuem in die hypothekarische Haftung eintreten.

1) Ebenso Planck, a. a. O., § 1122 Anm. 2.
2) Biermann, a. a. O., S. 319 Anm. 1b.

Schließlich bedarf noch der Hervorhebung, daß im Sinne des BGB § 1122 I mehrere durch Zuschreibung oder Vereinigung zu einem Ganzen gewordene Grundstücke, die sämtlich mit der Hypothek belastet sind, als ein Grundstück anzusehen sind, daß also die Fortschaffung von einem zu diesem Ganzen gehörenden Grundstücke noch keine „Entfernung" im Sinne des § 1122 I ist[1]). Hat ein Gutsbesitzer, dessen gesamter Besitz als ein Grundstück im Grundbuch eingetragen ist, sein Gut mit einer Hypothek belastet, so endigt die Haftung der Sachfrüchte nicht, wenn sie von dem Acker, auf dem sie gewachsen sind, in die auf dem Gutshof stehenden Scheunen gebracht werden, weil eben die Sachfrüchte, wenn die sämtlichen zum Gute gehörenden Grundstücke im Sinne des § 1122 I als ein Grundstück anzusehen sind, durch die Entfernung von dem einzelnen Ackergrundstück nicht von dem „Grundstücke" im Sinne des § 1122 I entfernt werden.

3. Die Beweislast dafür, daß die Sachfrüchte innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft getrennt und vor der Beschlagnahme vom Grundstück entfernt sind, trägt nach allgemeinen Auslegungsregeln derjenige, der sich auf die Beendigung der Haftung beruft.

Den Hypothekengläubiger trifft nach der Fassung des Gesetzes die Beweislast hinsichtlich der Behauptung, daß die Entfernung zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgt ist.

B. Beendigung der Haftung des Zubehörs.

§ 9.

Einen Fall der Beendigung der Haftung des Zubehörs aus wirtschaftlichen Gründen sieht BGB § 1122 Abs. 2 vor: „Zubehörstücke werden ohne Veräußerung von der Haftung frei, wenn die Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen

1) Ebenso Planck, a. a. O., § 1122 Anm. 2.

einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vor der Beschlagnahme aufgehoben wird".

Wann Aufhebung der Zubehöreigenschaft eintritt, ist in § 2 II 4 dieser Abhandlung festgestellt, wenn nämlich eine der in BGB § 97 I bezeichneten Voraussetzungen fortfällt. Der Hauptfall ist der, daß eine Sache, die bisher Zubehör des Grundstücks war, dauernd zu anderen Zwecken als für den wirtschaftlichen Zweck des Grundstücks benutzt wird und deshalb ihre Zubehöreigenschaft verloren geht. Meist wird die Entfernung der früheren Zubehörsache vom Grundstücke hinzukommen, z. B. der auf dem einen Grundstück des A gewonnene Dünger wird auf ein anderes Grundstück des A gebracht, das mit der Hypothek des Gläubigers B nicht belastet ist; die Fortschaffung auf das andere Grundstück des A war im Interesse einer ordentlichen Bewirtschaftung geboten, weil auf dem einen Grundstück des A Dünger im Überfluß vorhanden war, es auf dem anderen an Dünger fehlte. — Die Entfernung ist jedoch für die Aufhebung der Zubehöreigenschaft nicht maßgebend. Die Zubehöreigenschaft kann ohne Entfernung ebensowohl verloren gehen wie mit der Entfernung vom Grundstücke. Z. B. ein Landwirt rangiert irgendein landwirtschaftliches Gerät veralteter Konstruktion aus; das Gerät verbleibt aber auf dem Grundstücke, ohne benutzt zu werden. Die Zubehöreigenschaft ist hier aufgehoben, weil das Gerät nicht mehr dem wirtschaftlichen Zweck des Grundstücks zu dienen bestimmt ist, und zwar wird im allgemeinen ein derartiges Ausrangieren veralteter Geräte einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen.

Geschieht diese Aufhebung der Zubehöreigenschaft vor der Beschlagnahme innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft, so werden gemäß § 1122 II die Zubehörstücke ohne Veräußerung von der hypothekarischen Haftung frei. Dies ist eine Ausnahme von der in § 1121 BGB aufgestellten Regel, daß die der hypothekarischen Haftung unterworfenen Sachen von dieser Haftung nur durch

Veräußerung und Entfernung frei werden. Diese Ausnahme gilt m. E. jedoch nur, soweit es sich um eine Aufhebung der Zubehöreigenschaft innerhalb ordnungsmäßiger Wirtschaft handelt, die nicht mit einer Veräußerung der Zubehörstücke verbunden ist, während im Fall der Veräußerung nur die hinzutretende Entfernung die Haftung aufheben kann[1]).

Als Beispiel sei auf den eben erwähnten Fall verwiesen, in dem eine alte Maschine ausrangiert wird. In folgendem Beispiel kann dagegen nach der hier vertretenen Auffassung keine Befreiung von der Haftung gemäß § 1122 Abs. 2 eintreten: Der Grundstückseigentümer A veräußert einige Stücke Mastvieh an B durch Constitutum possessorium und zwar mit der Abmachung, daß A die Tiere noch zwei Monate behalten soll. Angenommen, daß durch diese Veräußerung die Zubehöreigenschaft der Tiere aufgehoben ist, so haften sie, auch wenn die Aufhebung der Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft erfolgt ist, dennoch weiter für die auf dem Grundstück des A lastende Hypothek. — Zu der entgegengesetzten Entscheidung kommt das Oberlandesgericht Marienwerder nach der in dem Urteil v. 19. 11. 1903 vertretenen Auffassung, daß in § 1122 II lediglich die Aufhebung der Zubehöreigenschaft entscheidet, daß es für die Beendigung der hypothekarischen Haftung gemäß § 1122 II gleichgültig ist, ob mit dieser Aufhebung der Zubehöreigenschaft eine Veräußerung verbunden ist oder nicht. Diese abweichende Auffassung steht mit der Fassung des Gesetzes, das in Abs. I „auch ohne Veräußerung" schreibt, in Abs. II das Wort „auch" vor „ohne Veräußerung" fortgelassen hat, nicht in Einklang.

---

1) Seufferts Archiv Bd. 58 No. 78; ebenso Planck, a. a. O., § 1122 Anm. 3; Staudinger, a. a. O., § 1122 Anm. 2; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. I, § 1122 Anm. 1; a. M. Rspr. d. OLG Marienwerder Bd. 8 S. 417 (Urt. v. 19. 11. 1903).

Verstößt die Aufhebung der Zubehöreigenschaft gegen die Grundsätze einer ordnungsmäßigen Wirtschaft, so tritt eine Beendigung der Haftung auf Grund von BGB § 1122 Abs. 2 nicht ein. Z. B. der Grundstückseigentümer A rangiert, nachdem er eine neue Maschine angeschafft hat, die veraltete Maschine aus, obwohl er unter Zuhülfenahme der alten Maschine doppelt so rationell arbeiten könnte. Hier tritt trotz der durch die Außerdienstsetzung der alten Maschine herbeigeführten Aufhebung der Zubehöreigenschaft keine Befreiung der alten Maschine von der hypothekarischen Haftung ein, da die Außerbetriebsetzung der alten Maschine unwirtschaftlich ist.

In der mit einer Entfernung vom Grundstücke verbundenen Verpfändung von Zubehör mag zwar in dem Falle, daß keine Absicht und Aussicht auf Wiedereinlösung besteht, eine Aufhebung der Zubehöreigenschaft liegen. Meistens wird aber eine solche Verpfändung, die eine Aufhebung der Zubehöreigenschaft nach sich zieht, nicht einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen, mithin auch im allgemeinen keine Beendigung der Haftung gemäß BGB § 1122 Abs. 2 herbeiführen. Ebensowenig wird in den vorwiegenden Fällen die Entfernung des Zubehörs durch den Pächter auf Grund des ihm zustehenden Pfandrechts und die damit eventuell verbundene Aufhebung der Zubehöreigenschaft die Beendigung der Haftung der Zubehörstücke zur Folge haben, weil eine solche Entfernung meistens nicht im Interesse einer ordentlichen Bewirtschaftung des Grundstücks liegen wird. Natürlich kommt es hier ganz darauf an, welche Rolle das betreffende Zubehör bei der Bewirtschaftung des Grundstücks spielt.

Eine Pfändung der Zubehörstücke und Aufhebung der Zubehöreigenschaft auf Grund einer durch die Pfändung veranlaßten Entfernung vom Grundstücke kommt nicht in Betracht, da die Pfändung von Zubehör gemäß § 865 II 1 unzulässig ist.

C. Gemeinsame Beendigung der Haftung der Sachfrüchte und des Zubehörs.

Drei Gruppen von Fällen, in denen eine Beendigung der Haftung sowohl der Sachfrüchte wie des Zubehörs auf Grund derselben Voraussetzungen eintritt, sind zu unterscheiden.

§ 10.

BGB § 1121 Abs. 1 bestimmt:

> „Erzeugnisse und sonstige Bestandteile sowie Zubehörstücke werden von der Haftung frei, wenn sie veräußert und von dem Grundstücke entfernt werden, bevor sie zu Gunsten des Gläubigers in Beschlag genommen worden sind".

Durch Veräußerung und Entfernung vor der Beschlagnahme scheiden hiernach Sachfrüchte und Zubehörstücke aus der Hypothekenhaftung aus.

Dieselben Grundsätze lagen nach dem preußischen Gesetz über den Eigentumserwerb § 30 dem preußischen Recht hinsichtlich des Zubehörs zu Grunde, während in Abweichung hiervon bei den Erzeugnissen nur Veräußerung oder Entfernung vom Grundstücke zur Beendigung der Haftung verlangt wurde. Diese Regelung in Preußen fand im wesentlichen Aufnahme im E II § 1030 zum BGB und wurde im E II rev., E III und schließlich im BGB beibehalten mit der Änderung, daß nicht nur beim Zubehör, sondern bei allen mithaftenden Sachen Veräußerung und Entfernung vor der Beschlagnahme zusammenkommen mußte, um das Erlöschen der Haftung herbeizuführen.

Im einzelnen knüpfen sich an BGB § 1121 I eine Reihe von Fragen.

1. Der Begriff „Veräußerung" in § 1121 I bedarf der ausdrücklichen Feststellung, weil sich in der Literatur zu

§ 1121 vereinzelt eine besondere Auffassung dieses Begriffs findet.

„Veräußerung" im Sinne des § 1121 ist nichts Anderes, als was auch in BGB § 929 ff darunter zu verstehen ist. Es ist das dingliche, auf Eigentumsübertragung gerichtete Rechtsgeschäft, umfassend die dingliche Einigung nebst Übergabe bezw. deren Ersatztatbeständen[1]). Unter „Veräußerung" ist nicht etwa der Verkauf zu verstehen[2]). Ist z. B. das Getreide am 15. August gemäht, am 1. September vom Acker fortgeschafft, am 15. September verkauft und am 20. September übergeben, so ist das Getreide nach § 1121 I erst am 20. September von der hypothekarischen Haftung frei geworden. — Eine vollendete, rechtsgültige „Veräußerung" ist erforderlich. Diese liegt auch dann vor, wenn der Grundstückseigentümer nach Abgabe der Erklärung, daß das Eigentum an den Sachfrüchten bezw. Zubehörstücken übergehen soll, stirbt oder geschäftsunfähig wird und hierauf der Erwerber die zur „Einigung" gemäß BGB § 929 erforderliche Eigentumsübertragungserklärung des Grundstückseigentümers annimmt; denn nach BGB § 130 Abs. 2 ist es auf die Wirksamkeit einer Willenserklärung ohne Einfluß, wenn der Erklärende nach der Abgabe stirbt oder geschäftsunfähig wird. Z. B. der Grundstückseigentümer A hat dem B am 1. Oktober Getreide verkauft und am 10. Oktober mit der Bahn an B abgesandt. Am 12. Oktober stirbt A bzw. wird geschäftsunfähig. Am 15. Oktober kommt das Getreide bei B an und wird von B abgenommen. Die in der Ablieferung an die Bahn liegende Eigentumsübertragungserklärung des A ist wirksam geblieben und nach der Annahme seitens des B eine rechtsgültige Veräußerung gegeben. — Hängt die Gültigkeit der Verfügung über Zu-

1) Vergl. Planck, a. a. O., § 1121 Anm. 2; Meiser in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung B. 75 S. 555.

2) Vergl. Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 3, § 135 II 1.

behörstücke von der Zustimmung eines Dritten (z. B. der Ehefrau gemäß § 1375 ff BGB oder des Mannes gemäß BGB § 1396 ff bei einer Verfügung der Frau über eingebrachtes Gut ohne Zustimmung des Mannes) ab, so muß diese Zustimmung erfolgt sein. Ist, bevor die Zustimmung erteilt ist, die Beschlagnahme ausgesprochen und wird darauf erst die nachträgliche Zustimmung erteilt, so ist, da gemäß BGB § 184 die Genehmigung rückwirkende Kraft hat, eine rechtsgültige vollendete Veräußerung vor der Beschlagnahme gegeben, durch die, wenn vor der Beschlagnahme die betreffenden Gegenstände auch noch vom Grundstück entfernt sind, die Gegenstände von der hypothekarischen Haftung frei werden.

Für die Auffassung Böhms [1]), daß „Veräußerung" im § 1121 im weiteren Sinne zu verstehen sei, so daß die Belastung mit einem dinglichen Recht, insbesondere Pfandrecht oder Nießbrauch, darunter fällt, bietet weder das Gesetz eine Handhabe noch fordert die Praxis eine derartig willkürliche extensive Auslegung. Die Verpfändung oder Einräumung eines sonstigen dinglichen Rechts ist, im Gegensatz zu E II § 1030, der Veräußerung nicht gleichgestellt, genügt also auch nicht, um die Wirkung der Veräußerung in § 1121 hervorzurufen, selbst wenn die Entfernung der Sachfrüchte und des Zubehörs vom Grundstücke hinzukommt [2]).

Hiernach beurteilt sich auch die Frage, ob eine Pfändung der Sachfrüchte im Wege der Zwangsvollstreckung in Verbindung mit der Fortschaffung, ohne daß es jedoch zur Versteigerung gekommen ist, die hypothekarische Haftung zum Erlöschen bringt. BGB § 1121 kann deshalb keine Anwendung finden, weil keine „Veräußerung" vorliegt. Erst

---

1) Böhm, Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht, S. 169.

2) Turnau-Förster, a. a. O., § 1121 III; Fischer-Schaefer, a. a. O., S. 129; Planck, a. a. O. § 1121 Anm. 2; Seufferts Archiv Bd. 59 No. 169; Kretschmar in C. Bl. f. F. G. Bd. 4 S. 453.

nach der Versteigerung der Sachfrüchte, ohne daß vorher eine Beschlagnahme stattgefunden hat, sind die Voraussetzungen des BGB § 1121 I: Veräußerung und Entfernung vor erfolgter Beschlagnahme erfüllt und tritt damit Beendigung der Haftung der Sachfrüchte ein, soweit die Haftung nicht schon aus anderen Gründen mit der Entfernung — — vergl. oben S. 48 ff. — beendigt ist[1]).

Das Gesetz räumt in § 1121 ganz allgemein dem Eigentümer das Recht ein, Gegenstände der in § 1121 bezeichneten Art zu veräußern, solange die Beschlagnahme nicht erfolgt ist, und dadurch von der hypothekarischen Haftung zu befreien. Eine Beschränkung dieser Verfügungsbefugnis in dem Sinne, daß nur eine Veräußerung, die einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht, die Befreiung der betreffenden Gegenstände von der hypothekarischen Haftung zur Folge hat, enthält das Gesetz nicht. Die Verfügung des Eigentümers hat daher auch dann die Befreiung von der hypothekarischen Haftung zur Folge, wenn die Veräußerung eine Maßnahme darstellt, die einer ordnungsmäßigen Wirtschaft widerspricht.

Im Falle einer Konkurseröffnung geht dieses Verfügungsrecht des Eigentümers gemäß KO § 6 II auf den Konkursverwalter über. Erfolgt die Veräußerung durch den Konkursverwalter, so erlischt ebenfalls das dingliche Recht an den veräußerten Gegenständen.

Damit ist aber noch nicht gesagt, daß nicht in einer solchen Veräußerung von Gegenständen, die an sich der Hypothek haften, ein Unrecht gegen die Hypothekengläubiger liegen kann, das eventuell zum Schadensersatz verpflichtet.

1) Staudinger, a. a. O., § 1121 Bem. II 1b; Planck, a. a. O., § 1122 Erl. 2; Fuchs, a. a. O., § 1122 Bem. 7d; Oberneck, a. a. O., § 132 IVd; Seuff. Archiv Bd. 59 No. 169; RG in Gruchots Beiträgen Bd. 39 S. 1048 ff.; Kretzschmar im Centralbl. Bd. 4 S. 453; Rspr. d. OLG Bd. 4 S. 373 ff.; Urt. d. OLG Frankfurt a. M. vom 17. März 1907 im „Recht" 1907 S. 1261.

Da die Sachfrüchte dazu bestimmt sind, verwertet zu werden, scheiden sie bei der Prüfung der Frage, ob die Hypothekengläubiger einen Anspruch auf den Erlös der aus der hypothekarischen Haftung heraustretenden Gegenstände haben können, aus. Wichtig bleibt die Frage für die veräußerten Zubehörstücke. Hinsichtlich dieser besteht für den Fall, daß der Hypothekengläubiger in der Zwangsversteigerung ausfällt, der Streit, ob der aus ihrer Veräußerung sich ergebende Erlös von dem Hypothekengläubiger in Anspruch genommen werden kann oder nicht.

Einen bejahenden Standpunkt vertritt in dieser Frage vor allem das Reichsgericht — vergl. ERG Bd. 69 S. 92 ff. und Bd. 73 S. 334; vergl. auch Seuff. Arch. Bd. 64 S. 162; DJZ 1908, S. 1033, Urteil v. 22. 6. 1908 abgedruckt in JW 1908 S. 561, Urteil v. 5. 7. 1910 abgedruckt in JW 1910 S. 806 f., ferner die Oberlandesgerichte Dresden Rspr. 4 S. 368 (DJZ 1902, S. 299), München in Seuff. Arch. Bd. 63 S. 194 und Kiel in Seuff. Arch. Bd. 64 S. 233; in der Literatur Schneider in Leipz. Zeitschr. 1909 S. 427 f.; v. Wilmowski-Kurlbaum „KO" § 126 Anm. 5; Josef in Leipz. Zeitschr. 1909 S. 524 und 1911 S. 593—598; endlich Josef im „Recht" 1905 S. 41.

Den entgegengesetzten Standpunkt vertreten die Oberlandesgerichte Naumburg (Seuff. Arch. Bd. 59 S. 82), Posen (Rspr. d. OLG Bd. 9 S. 383); in der Literatur Jäger, Konkursordnung, § 4 Anm. 5; Planck, a. a. O., § 1121 Anm. 2; Staudinger, a. a. O., § 1121 Anm. II 1c; Schäfer in Seuff. Bl. 71 S. 211, Schäfer in Leipz. Zeitschr. 1911 S. 1 ff.

Es soll hier versucht werden, unter Berücksichtigung der obigen Literatur die zutreffende Lösung festzustellen.

Der Gesetzgeber hat in § 1120 BGB bestimmt, daß das Zubehör eines Grundstücks für die auf dem Grundstück lastende Hypothek haftet. Aus der gesetzgeberischen Absicht, die dieser Bestimmung zu Grunde liegt, nämlich eine Erhöhung des Realkredits herbeizuführen, folgt m. E. schon

von selbst, daß das Zubehör nach Willen des Gesetzgebers grundsätzlich dem Grundstück erhalten bleiben sollte. In § 1134, 1135 hebt das Gesetz aber noch ausdrücklich hervor, daß, wenn Zubehörstücke den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider vom Grundstücke entfernt werden und dadurch die Besorgnis der Gefährdung der Hypothek entsteht, der Hypothekengläubiger auf Unterlassung klagen kann, und stellt sich damit ausdrücklich auf den Standpunkt, daß der Hypothekengläubiger ein Recht auf Erhaltung der ihm durch die Verhaftung des Zubehörs einmal gebotenen Sicherheit hat. Dieses Recht auf Erhaltung der bestehenden Sicherheit ist ein Ausfluß des dinglichen Rechtes des Hypothekengläubigers; eine Handlung, durch die dieses Recht auf Erhaltung der Sicherheit verletzt wird, bedeutet zugleich eine Verletzung des dinglichen Rechts des Hypothekengläubigers. Daß das Hypothekenrecht unter die „sonstigen Rechte" im Sinne des § 823 Abs. I BGB fällt, ist unbestritten.

Hiergegen wird geltend gemacht, daß der Gesetzgeber in § 1121 dem Eigentümer doch die unbeschränkte Veräußerungsbefugnis hinsichtlich des Zubehörs eingeräumt hat, man mithin nicht von einem Recht auf Erhaltung des wirtschaftlichen Zusammenhangs des Zubehörs mit dem Grundstück sprechen kann. Dieser Einwand zwingt dazu, auf die gesetzgeberische Absicht in § 1121 einzugehen. Zugegeben werden muß, daß eine jede Veräußerung und Entfernung von Zubehör, mag sie nun wirtschaftlich sein oder nicht, Befreiung von der hypothekarischen Haftung zur Folge hat. Der Gesetzgeber hat aber eine Einschränkung dieser Wirkung auf die innerhalb ordnungsmäßiger Wirtschaft erfolgende Veräußerung nicht für nötig gehalten, weil er sich sagte, daß der Eigentümer ja selbst an der Erhaltung des Grundstücks in seinem wirtschaftlichen Bestande und damit des zur Bewirtschaftung erforderlichen Zubehörs ein eigenes Interesse hat. Jedenfalls ist die gesetzgeberische Absicht in § 1121 dahin gegangen, dem Eigentümer die Möglichkeit

zu verschaffen, Zubehörstücke, deren Erhaltung für das Grundstück im Interesse einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht geboten erschien, abzustoßen bezw. für den Erlös dieser Zubehörstücke neues zweckentsprechenderes Zubehör zu beschaffen. Keineswegs hat der Gesetzgeber die Absicht verfolgt, dem Eigentümer einen Freibrief für Maßnahmen zu geben, welche die Sicherheit der Hypothekengläubiger in hohem Maße bedrohte. Der Eigentümer soll nur nicht gehindert sein, innerhalb der Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft Zubehör abzustoßen bezw. durch besseres zu ersetzen, was ihm unmöglich wäre, wenn die Veräußerung von Zubehör ihm nicht gestattet wäre. M. E. ist daher § 1121 BGB in erster Linie zu Zwecken einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Grundstücks und gerade einer dadurch erhöhten Sicherheit des Hypothekengläubigers geschaffen und kann deshalb auch nicht gegen die oben vertretene Auffassung, daß das Hypothekenrecht das Recht auf Erhaltung der bestehenden Sicherheit und damit des Zubehörs umfaßt, angeführt werden.

Der Eigentümer muß sich, wenn er Zubehör veräußert, regelmäßig sagen, daß die Veräußerung des Zubehörs außerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft die Sicherheit der Hypothekengläubiger gefährdet. Mindestens verletzt er also in diesem Falle fahrlässig das dingliche Recht des Hypothekengläubigers, so daß, wenn dieser bei der Zwangsversteigerung ausfällt, ein Schadensersatzanspruch auf Erstattung des Ausfalls gemäß § 823 Abs. 1 BGB. gegen den Eigentümer gegeben ist.

Wenn die Veräußerung des Zubehörs ganz offenbar mit der bewußten Absicht geschieht, um die Hypothekengläubiger zu schädigen, rechtfertigt sich der Anspruch auf den Erlös auch nach BGB § 826, da in einer solchen Veräußerung ein Verstoß gegen die guten Sitten zu erblicken ist.

Wenn aus dem Verhalten des Gläubigers die Absicht alsbaldiger gerichtlicher Geltendmachung seiner Hypotheken-

forderung hervorgeht, so verstößt eine Veräußerung von Zubehörstücken in der Absicht, die Befriedigung des Hypothekengläubigers zu vereiteln, gegen StrGB § 288 d. h. „ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz" im Sinne des § 823 Abs. 2 und läßt sich auch hieraus ein Anspruch des Hypothekengläubigers auf den Erlös herleiten.

Was von Veräußerungen durch den Eigentümer gilt, gilt auch von solchen durch den Konkursverwalter, der nicht mehr Rechte für die Masse erwerben kann, als im gleichen Fall der Gemeinschuldner haben würde. Z. B. der Konkurs ist über das Vermögen des A eröffnet; zur Masse gehört ein Grundstück, auf dem ein bestimmter Gewerbebetrieb eingerichtet ist; das Gewerbe ist aufgegeben infolge Vermögensverfalls des A. Im Interesse des Konkursgläubigers liegt es nun, daß das Zubehör verwertet wird und nicht zu seiner Erhaltung Aufwendungen gemacht werden, die der Masse zur Last fallen, während anderseits die Realgläubiger ein Interesse an der Erhaltung des Zubehörs haben. Veräußert hier der Konkursverwalter das Zubehör, so verletzt er vorsätzlich das Hypothekenrecht der Realgläubiger, was einen Schadensersatzanspruch für den Ausfall gegen die Masse gemäß § 823 BGB zur Folge hat.

2. Neben der Veräußerung ist die Entfernung der Sachfrüchte und Zubehörstücke vom Grundstück erforderlich, also, wie in § 8, 2 dieser Abhandlung festgestellt, ein Fortschaffen von dem Grundstücke, dessen Sachfrüchte bzw. Zubehör die Sachen waren. Besitzübergabe genügt nicht, wenn die Sachen auf dem Grundstücke bleiben. In dem Aufbereiten des geschlagenen Holzes durch den Erwerber z. B. liegt noch keine Entfernung[1]). „Unerheblich ist eine bloß vorübergehende Entfernung. Eine solche hat rechtlich nicht die Bedeutung einer Entfernung vom Grundstücke. Die Tatfrage aber, ob im einzelnen Falle eine nicht bloß zu vorüber-

1) OLG Dresden, sächs. OLG Bd. 28 S. 210.

gehendem Zwecke erfolgte Entfernung vorliegt, entzieht sich der Entscheidung durch das Gesetz“ [1]). Z. B. das auf dem Grundstücke des A gewonnene Eis wird in den Eiskeller des B, das Getreide des A in die Scheune des C gebracht; ist die Veräußerung des Eises bezw. Getreides beabsichtigt, so ist eine dauernde Entfernung anzunehmen. Soll das Eis bzw. Getreide nur bei B bzw. C lagern und demnächst auf das Grundstück des A zurückgeschafft werden, so liegt nur eine vorübergehende Entfernung vor. Ein häufiger Fall ist der, daß der Eigentümer sein Getreide zum Ausdreschen bringt. Die Entscheidung, ob es sich hier um eine dauernde oder vorübergehende Entfernung handelt, ist von der Feststellung abhängig, ob der Eigentümer die Absicht hatte, das ausgedroschene Getreide wieder mit auf sein Grundstück zu nehmen oder es gleich auf den Markt zu schaffen.

Würde eine vorübergehende Entfernung zur Herbeiführung der Wirkung des § 1121 I BGB genügen, so würde Betrügereien allzusehr Vorschub geleistet [2]), weil in diesem Falle eine Scheinentfernung schon die Haftung beenden würde.

3. In welchem Verhältnis die Veräußerung und Entfernung zu einander stehen müssen, um die haftungbefreiende Wirkung herbeizuführen, ob die Entfernung infolge der Veräußerung erfolgen muß, ob eine Entfernung zum Zwecke einer beabsichtigten Veräußerung genügt oder ob der Zweck der Entfernung gänzlich gleichgültig ist, ist bestritten.

Nach Staudingers Kommentar zum BGB § 1121 Bem. II 2 ist die räumliche Entfernung der veräußerten Gegenstände vom Grundstücke ein besonderer Akt, der sich nicht mit dem Besitzübergange, der bereits in dem vorangegangenen Veräußerungsgeschäft enthalten sein kann, zu decken braucht, vielmehr die Bedeutung eines besonderen

1) Motive Bd. 3 S. 661/662.
2) Unger im „Recht“ 1904 S. 162.

Vollzuges der Veräußerung hat, sofern diese der Entfernung vorangeht. Er versteht also unter der „Entfernung" in BGB § 1121 I eine Entfernung durch oder wenigstens für den Erwerber in Folge der vorangehenden Veräußerung; ein Fortschaffen an einen dritten Ort außerhalb des Zusammenhangs mit der Veräußerung genügt also nach Staudingers Auffassung nicht. Da nach dieser Auffassung der im Leben so häufige Fall, daß die Entfernung nicht auf Grund einer erfolgten, sondern zum Zwecke einer beabsichtigten Veräußerung geschieht, nicht durch § 1121 BGB getroffen wird, so soll doch nach Staudinger auch in diesem Falle die Haftung erlöschen, „obwohl dieses Falles im Gesetze nicht gedacht ist", nur daß, ehe Befreiung von der Haftung eintritt, die beabsichtigte Veräußerung wirklich zur Vollendung gekommen sein muß[1]).

M. E. will das Gesetz offenbar nur das Zusammentreffen der beiden Momente, Veräußerung und Entfernung. Der Wortlaut des BGB § 1121 I ergibt jedenfalls nichts für die Auffassung, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Veräußerung und Entfernung zur Haftungsbeendigung erforderlich ist. Der Umstand, daß der Gesetzgeber den Vorschlag des E II, daß die Entfernung infolge der Veräußerung erfolgen müsse, nicht angenommen hat, dient zur Verstärkung der Ansicht, daß es dem Gesetzgeber nicht auf den Kausalzusammenhang zwischen Veräußerung und Entfernung, sondern auf das bloße Zusammentreffen der Entfernung mit der Veräußerung ankam.

Der Zweck der Entfernung ist hiernach m. E. gleichgültig. Eine Entfernung, die in keiner Beziehung zu der Veräußerung steht, die auch nicht durch oder für den Erwerber erfolgt, genügt[1]).

Notwendig ist jedoch eine Veräußerung, die auf die

1) Staudinger, a. a. O., § 1121 Bem. II 3.

2) Vergl. Planck, a. a. O., § 1121 Anm. 3; Hachenburg, Beiträge, S. 64.

Lösung des zwischen den Sachfrüchten bzw. Zubehörstücken und dem Grundstücke bisher bestehenden Verhältnisses abzielt[1]). BGB § 1121 umfaßt m. E. nur die Fälle, in denen die Sachfrüchte bezw. Zubehörstücke ohne das Grundstück veräußert werden oder doch, falls das Grundstück mitveräußert wird, der Wille der Parteien dahin geht, Sachfrüchte bezw. bisheriges Zubehör vom Grundstück dauernd zu trennen.

In diesem Sinne hat auch ein Urteil des Ferienzivilsenates des Oberlandesgerichts Dresden vom 13. August 1900[2]) die Fortdauer der Haftung ausgesprochen in einem Falle, in welchem der Grundstückseigentümer das Grundstück mit Zubehör veräußert, mangels erfolgter Auflassung der Erwerber zwar Eigentümer des Zubehörs, nicht aber des Grundstücks geworden ist und hiernach der Erwerber das Zubehör vom Grundstücke entfernt hat, — ein Fall also, in dem die Veräußerung nicht auf die Lösung des zwischen Zubehör und Grundstück bestehenden Verhältnisses gerichtet war.

4. Diese Befreiung von der Haftung tritt gemäß BGB § 1121 I nur ein, wenn die Sachfrüchte und Zubehörstücke veräußert und entfernt werden, bevor sie zu Gunsten des Gläubigers in Beschlag genommen worden sind. Diese Inbeschlagnahme gestaltet erst die bis dahin nur ihrer Grundlage nach bestehende Haftung der Sachfrüchte und des Zubehörs zu einer wirklichen Pfandhaftung.

Als Beschlagnahme des Grundstücks und der mithaftenden Gegenstände zu Gunsten des betreibenden Gläubigers gilt in erster Linie der Beschluß, durch welchen die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung angeordnet wird. Diese gerichtliche Beschlagnahme hat die Wirkung eines relativen Veräußerungsverbots (ZVG § 20, 23 I), das ihm entgegenstehende Verfügungen des Eigentümers unwirksam macht. Eine jedoch vor dem Wirksamwerden der Beschlag-

1) Vergl. Planck, a. a. O., § 1121 Anm. 2.

2) Abgedruckt im sächsischen Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 11 S. 105.

nahme erfolgende Veräußerung, die der Eigentümer vornimmt, obwohl er Kenntnis von der „angeordneten" Beschlagnahme hat, hat im Verein mit der ebenfalls vor dem Wirksamwerden der Beschlagnahme vorgenommenen Entfernung vom Grundstücke die Rechtswirkung des § 1121 BGB zur Folge[1]). Die angeordnete Beschlagnahme wird gemäß ZVG § 22 I wirksam mit der Zustellung des sie anordnenden Beschlusses an den Schuldner oder auch mit dem Eingange des zur Eintragung führenden Ersuchens um Eintragung des Versteigerungs- oder Verwaltungsvermerks beim Grundbuchamt. Der frühere der beiden Zeitpunkte ist entscheidend. Für den Eintritt der Beschlagnahme durch Zustellung des Anordnungsbeschlusses ist die Eintragung des Versteigerungsvermerks ohne Bedeutung. Für den Eintritt der Beschlagnahme durch den Eingang des Ersuchens beim Grundbuchamt ist aber die Eintragung Vorbedingung. Solange die Eintragung nicht erfolgt ist, ist auch auf diesem Wege die Beschlagnahme nicht bewirkt; erfolgt die Eintragung, so gilt die Beschlagnahme rückwirkend schon von dem Zeitpunkte ab als eingetreten, in dem das Ersuchen dem Grundbuchamt zugegangen ist.

Ist bereits die Zwangsversteigerung angeordnet und will der Hypothekengläubiger dieser Zwangsversteigerung beitreten, was ja für ihn in Anbetracht dessen, daß „die Beschlagnahme zu seinen Gunsten" erfolgt sein muß, um ihm gegenüber die haftungbefreiende Wirkung des § 1121 I BGB auszuschließen, so kann für den beigetretenen Gläubiger die Beschlagnahme nur durch Zustellung des Beitrittsbeschlusses an den Schuldner bewirkt werden[2]).

1) Vergl. auch zum Folgenden Jäckel-Güthe, a. a. O., § 22.

2) Vergl. Fischer-Schaefer, a. a. O., § 22 Anm. 1; Reinhard, Das Zwangsversteigerungsgesetz, Komm., § 22 Anm. I 3; a. M. Günther, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, zu § 27; Wolff, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Komm., § 27 Anm. 4.

Im Zangsverwaltungsverfahren wird die Beschlagnahme auch dadurch wirksam, daß der Verwalter den Besitz am Grundstücke erlangt (ZVG § 151 Abs. 1), gemäß § 151 ZVG Abs. 2 zu Gunsten eines beigetretenen Hypothekengläubigers auch durch Zustellung des Beitrittsbeschlusses an den Verwalter, wenn der Verwalter sich bereits im Besitze des Grundstücks befindet.

Eine „Inbeschlagnahme zu Gunsten des Hypothekengläubigers" im Sinne des § 1121 BGB enthält auch die von ihm bewirkte Mobiliarpfändung der getrennten Sachfrüchte [1]). Dies wird bestritten unter der Behauptung, daß, wenn § 1121 BGB von „Beschlagnahme" spreche, damit der Fachausdruck für die Anordnung der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen gemeint sei wie in ZVG § 20, 21, 22. M. E. ist „Beschlagnahme" in § 1121 ff nicht in diesem beschränkten Sinne zu verstehen, sondern bedeutet nach allgemeinem Sprachgebrauch die „Ergreifung und Festlegung einer Sache zu einem bestimmten Zwecke", insbesondere zum Zwecke der Zwangsvollstreckung, wie z. B. auch BGB § 392 geradezu von der „Beschlagnahme" einer Forderung spricht [2]).

Endlich liegt noch in dem Veräußerungsverbot oder einer ähnlichen Anordnung, die im Wege einer einstweiligen Verfügung von dem Prozeßgerichte auf Antrag des Hypothekengläubigers zur Sicherung seines Rechtes an den mithaftenden Sachfrüchten und Zubehörstücken erlassen wird, eine „Beschlagnahme" im Sinne des § 1121 ff, da durch die gerichtliche Anordnung der betreffende Gegenstand der

---

1) Gleicher Ansicht Wolff, Lehrb. d. BR, § 140 I 2; Dernburg, a. a. O., § 227 No. 3b; Planck, a. a. O., vor § 1120 ff., Bem. 3b; a. M. Fuchs, a. a. O., § 1122 Anm. 6 u. § 1124 Anm. 4b; Salinger in Jur. Wschr. 1910 S. 460.

2) Vergl. RG in Jur. Wschr. 1913 S. 330.

freien Verfügung des Eigentümers entzogen und für die Hypothekenforderung sicher gestellt wird [1]).

5. Abweichend von BGB § 936, tritt unter den Voraussetzungen des BGB § 1121 I die Beendigung der Haftung auch dann ein, wenn der Erwerber Kenntnis von der hypothekarischen Haftung hatte; die Gegenstände gehen pfandfrei in das Eigentum des Erwerbers über, ohne daß etwa an dem Kaufpreise bzw. Versteigerungserlöse eine hypothekarische Haftung fortbesteht.

§ 11.

Bei der zweiten Gruppe von Fällen, in denen eine Beendigung der Haftung der Sachfrüchte und Zubehörstücke in Frage kommt, liegen die Verhältnisse so, daß die Sachfrüchte und Zubehörstücke vor der Veräußerung vom Grundstücke entfernt und für den Hypothekengläubiger in Beschlag genommen sind, sei es daß die Entfernung vor der Beschlagnahme und hierauf die Veräußerung, sei es daß zuerst die Beschlagnahme, hierauf die Entfernung und dann die Veräußerung erfolgt. Z. B. der Grundstückseigentümer entfernt Sachfrüchte zu einem vorübergehenden Zwecke oder noch häufiger Zubehörstücke etwa zur Reparatur von seinem Grundstücke; bevor die Sachfrüchte bzw. Zubehörstücke auf das Grundstück zurückgeschafft werden, wird dem Eigentümer ein Beschluß zugestellt, in dem die Zwangsversteigerung seines Grundstücks angeordnet wird. Der Eigentümer hat nichts Eiligeres zu tun, als, noch bevor der Sperrvermerk im Grundbuch eingetragen ist, die Sachfrüchte bzw. Zubehörstücke sofort zu veräußern. — Der andere Fall ist der, daß die Beschlagnahme des Grundstücks erfolgt, hierauf

1) Vergl. Planck, a. a. O., Vorbem. zu § 1120 ff. Bem. 3c; Fuchs, a. a. O., S. 417; Hachenburg, Beitr., S. 65; Seuff. Arch. Bd. 59 No. 119; ERG Bd. 48 S. 207; Bd. 52 S. 138. a. M. Rspr. d. OLG Bd. 3 S. 180.

der Eigentümer die Sachfrüchte und Zubehörstücke schleunigst vom Grundstücke entfernt und an einen Dritten veräußert.

Unter gewissen Voraussetzungen kann durch derartige Maßnahmen des Eigentümers eine Beendigung der Haftung der Sachfrüchte und Zubehörstücke eintreten, trotzdem die Veräußerung der von dem Grundstück entfernten Gegenstände, im letzteren Fall sogar auch die Entfernung erst nach der Beschlagnahme erfolgt.

Dieses ergibt sich aus allgemeinen Vorschriften. Die allgemeine Bestimmung, welche die Einwirkung der Veräußerung auf die an der Sache bestehenden Rechte dritter Personen normiert, ist enthalten in BGB § 936 Abs. I:

„Ist eine veräußerte Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so erlischt das Recht mit dem Erwerbe des Eigentums".

Hiernach erlischt das Pfandrecht an den Sachfrüchten und Zubehörstücken mit dem Eigentumserwerb des Erwerbers.

BGB § 936 Abs. 2:

„Das Recht des Dritten erlischt nicht, wenn der Erwerber zu der nach Absatz 1 maßgebenden Zeit in Ansehung des Rechts nicht in gutem Glauben ist",

kann nicht zur Anwendung kommen, da ja gemäß BGB § 1121 die bloße Kenntnis der Hypothek den lastenfreien Erwerb nicht hindert, mithin der schlechte Glaube in Ansehung der Hypothek bedeutungslos ist.

Für die Beendigung der Haftung der Sachfrüchte und des Zubehörs in diesen Fällen ist also zunächst erforderlich, daß der Erwerber trotz der voraufgehenden Beschlagnahme Eigentümer der in Frage kommenden Gegenstände wird.

Nach ZVG § 20 gilt der Beschluß, durch den die Zwangsversteigerung angeordnet wird, zu Gunsten des Gläubigers als Beschlagnahme des Grundstücks, die nach ZVG § 20 Abs. 2 auch diejenigen Gegenstände umfaßt, auf die sich bei einem Grundstücke die Hypothek erstreckt, also auch

die Sachfrüchte und Zubehörstücke[1]). ZVG § 23 Abs. 1 Satz 1 legt der Beschlagnahme die Wirkung eines relativen Veräußerungsverbotes bei. Jede Verfügung, die gegen die Beschlagnahme verstößt, ist gemäß BGB § 136, 135 Abs. 1 grundsätzlich dem betreffenden Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam. Nach BGB § 135 Abs. 2 finden jedoch die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung, also insbesondere die Vorschriften des BGB § 932 ff. Der Erwerber wird hiernach trotz der Beschlagnahme Eigentümer der ihm veräußerten Sachfrüchte bzw. Zubehörstücke, sofern nicht der Hypothekengläubiger nachweist, daß der Erwerber zu der Zeit, zu der er nach BGB § 929 ff. Eigentum erwerben würde, hinsichtlich der Beschlagnahme nicht in gutem Glauben war (BGB § 932). Der „Gute Glaube" wird aber nicht nur durch positive Kenntnis der Beschlagnahme, sondern auch schon dadurch ausgeschlossen, daß die Beschlagnahme dem Erwerber infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist (BGB § 932 II). Nach ZVG § 23 Abs. 2 genügt sogar zur Ausschließung der Gutgläubigkeit des Erwerbers der Nachweis des Hypothekengläubigers, daß zur Zeit der Veräußerung bereits der Vermerk über die Anordnung des Vollstreckungsverfahrens im Grundbuch eingetragen war oder daß der Erwerber zu dieser Zeit wußte, daß der Antrag auf Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung gestellt war[2]).

In welchem Zeitpunkte bei dem Veräußerungsgeschäft der „Gute Glaube" des Erwerbers vorhanden sein muß, bedarf der Feststellung.

Bei der nach BGB § 929 Satz 1 erfolgenden Eigentumsübertragung ist für den „Guten Glauben" in der Regel

1) Vergl. freilich auch ZVG § 21 und dazu unten § 13 der Abhandlung.

2) Vergl. Kretzschmar in Seuff. Bl. f. RA, Bd. 76 S. 56 f.

der Zeitpunkt der Übergabe entscheidend (BGB § 929, 932). Ist der Erwerber bereits vor der Veräußerung im Besitz der Sache (z. B. als Verwahrer) und einigen sich Veräußerer und Erwerber jetzt gemäß § 929 Satz 2 BGB über den Eigentumsübergang, so kommt dieser Zeitpunkt der Einigung für die Prüfung der Frage in Betracht, ob der Erwerber die Beschlagnahme bezw. den Versteigerungsantrag gekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt hat. — Sind nach erfolgter Beschlagnahme die Sachfrüchte und Zubehörstücke an einen Dritten durch Constitutum possessorium veräußert, indem zwischen Veräußerer und Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart ist, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt, und von dem Grundstück, zu dem sie gehören, auf ein anderes Grundstück desselben früheren Eigentümers gebracht, so kommt es auf den guten Glauben des Erwerbers in dem Zeitpunkte an, in dem die betreffenden Gegenstände dem Erwerber übergeben werden (BGB § 930, 933), z. B. die Beschlagnahme des in ξ gelegenen Grundstücks des A ist am 1. Dezember 1913 erfolgt; an demselben Tage schafft A das Getreide von dem Grundstück ξ auf das ebenfalls ihm gehörige selbständige Grundstück η. Am 2. Dezember 1913 veräußert er das Getreide an den gutgläubigen B derart, daß A das Getreide noch drei Tage in seinem Lagerhaus auf dem Grundstück η für B verwahren will. Am 5. Dezember 1913 übergibt A dem B das Getreide. In diesem Augenblicke muß B hinsichtlich der Beschlagnahme in Gutem Glauben sein. Und B ist z. B. gutgläubig, wenn er zwar weiß, daß das Grundstück in ξ beschlagnahmt ist, aber nicht weiß, daß das Getreide Sachfrucht des in ξ belegenen Grundstücks ist, und ihn bei dieser Annahme keine grobe Fahrlässigkeit trifft[1]).

Hat dagegen A Getreide, das er dem C zur Verwahrung in dessen Lagerhaus übergeben hat, an D ver-

1) Vergl. Wolff, Lehrb. d. BR, § 135 II, 1, Abs. 4.

äußert und zwar derart, daß A dem D seinen Herausgabeanspruch gegen C abgetreten hat, und ist inzwischen die Beschlagnahme erfolgt, so ist gemäß BGB § 934, weil A auf Grund des Verwahrungsvertrages mittelbarer Besitzer ist, der Zeitpunkt der Abtretung des Herausgabeanspruchs für den guten Glauben maßgebend.

Ist dagegen dem A wider seinen Willen der Besitz des Getreides von C entzogen und veräußert er nun an D durch Abtretung des Herausgabeanspruchs, so ist nach BGB § 934 der Zeitpunkt maßgebend, in dem C dem D den Besitz des Getreides eingeräumt hat.

Erwirbt hiernach der Erwerber das Eigentum, so tritt die Beendigung der Haftung der Sachfrüchte und des Zubehörs mit dem Eigentumserwerb ein.

§ 12.

Endlich bleibt noch die Beendigung der Haftung in einer Gruppe von Fällen zu untersuchen, in denen die Sachfrüchte bezw. Zubehörstücke vor der Entfernung veräußert und in Beschlag genommen werden. z. B. der Grundstückseigentümer veräußert Sachfrüchte und Zubehör seines Grundstücks; darauf erfolgt die Beschlagnahme des Grundstücks, die nach ZVG § 20 Abs. 2 die veräußerten, noch nicht entfernten Sachfrüchte und Zubehörstücke umfaßt, und erst dann entfernt der Erwerber die von ihm zu Eigentum erworbenen Gegenstände von dem Grundstücke des früheren Eigentümers. Oder aber: Erst nach der Beschlagnahme des Grundstücks veräußert der Eigentümer die Sachfrüchte und Zubehörstücke und erst hierauf entfernt er sie vom Grundstücke.

Zur Beantwortung der Frage, ob auch unter diesen Verhältnissen eine Beendigung der Haftung der Sachfrüchte und des Zubehörs eintritt, kommt BGB § 936, wonach die Haftung der Sachfrüchte und Zubehörstücke im Fall ihrer Veräußerung vor erfolgter Entfernung vom Grundstücke mit

dem Eigentumserwerb eines gutgläubigen Erwerbers endigen würde, angesichts der Spezialvorschrift in BGB § 1121 Abs. 2 Satz 1 nicht in Betracht. Nach § 1121 II, 1:

„Erfolgt die Veräußerung vor der Entfernung, so kann sich der Erwerber dem Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen, daß er in Ansehung der Hypothek in gutem Glauben gewesen sei",

muß der Erwerber, auch wenn er keine Kenntnis von der Hypothek hat, diese und damit die pfandrechtliche Belastung bis zur Entfernung gegen sich gelten lassen; denn der äußere Zusammenhang der betreffenden Gegenstände mit dem Grundstücke läßt in Verbindung mit der Eintragung der Hypothek im Grundbuch die hypothekarische Haftung der veräußerten Gegenstände genügend erkennen. — War jedoch die Hypothek im Grundbuch nicht eingetragen z. B. versehentlich gelöscht, so muß der Erwerber der Sachfrüchte und Zubehörstücke, wenn er von der Hypothek nichts wußte, wie in BGB § 892 geschützt werden und hypothekenfreies Eigentum erlangen, auch ohne daß die betreffenden Gegenstände vom Grundstück entfernt wurden; denn anderenfalls könnte zwar das ganze Grundstück, nicht aber z. B. die getrennten Sachfrüchte einem Nichtwissenden pfandfrei veräußert werden[1]. —

Geht der Veräußerung die Beschlagnahme voran, so hat die weitere Untersuchung, ob durch die nachfolgende Entfernung noch die Haftung für die Hypothek endigen kann, nur dann Wert, wenn der Erwerber infolge guten Glaubens hinsichtlich der Beschlagnahme Eigentum erworben hat — hierüber vergl. S. 69 ff. —

BGB § 1121 I kann nicht unmittelbar angewandt werden, weil die Entfernung nicht vor der Beschlagnahme erfolgt ist.

BGB § 1121 Abs. 2 Satz 2 bestimmt jedoch:[2])

1) Vergl. ebenso Wolff, Lehrb. d. BR, § 135 II, 1.

2) In der Kommission [Prot. II Bd. 3 S. 557, 560] glaubte man

„Entfernt der Erwerber die Sache von dem Grundstücke, so ist eine vor der Entfernung erfolgte Beschlagnahme ihm gegenüber nur wirksam, wenn er bei der Entfernung in Ansehung der Beschlagnahme nicht in gutem Glauben ist".

Hieraus folgt, daß die Haftung der rechtsgültig veräußerten Sachfrüchte und Zubehörstücke trotz der vor der Entfernung bezw. noch vor der Veräußerung erfolgten Beschlagnahme gemäß BGB § 1121 endigt, wenn zur Zeit der Entfernung vom Grundstücke die Beschlagnahme weder dem Erwerber bekannt noch ohne grobe Fahrlässigkeit unbekannt war noch der Antrag auf Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung dem Erwerber bekannt noch der Zwangsversteigerungs oder -verwaltungsvermerk im Grundbuch eingetragen ist. Daß der Erwerber Kenntnis von dem Bestehen der Hypothek hat, hindert das Erlöschen der Haftung deshalb nicht, weil auch im Falle der Veräußerung und Entfernung vor erfolgter Beschlagnahme die Haftung trotz Kenntnis der Hypothek endigt.

Hat nicht der Erwerber, sondern der Grundstückseigentümer oder ein Dritter die Sachfrüchte bezw. Zubehörstücke vom Grundstücke entfernt, so gilt m. E. dasselbe, obwohl das Gesetz hierüber schweigt. Für die Gut- oder Bösgläubigkeit des Erwerbers kommt es in diesem Falle nicht auf die Zeit der Entfernung, sondern auf die Zeit an, in der er von der Entfernung Kenntnis erhält[1]). z. B. der Grundstückseigentümer A veräußert das geerntete, noch auf

---

anfangs ohne diese Vorschrift auszukommen, weil man auf Grund von BGB § 135 zum gleichen Ergebnis käme. Das ist jedoch nicht der Fall; denn BGB § 135 in Verbindung mit § 136 erklärt nur die Verfügungen, die gegen das in der Beschlagnahme liegende Veräußerungsverbot verstoßen, dem betreibenden Gläubiger gegenüber für unwirksam, und eine Verfügung ist jedenfalls die Entfernung nicht — vergl. Planck, a. a. O., § 1121 Anm. 4 b —.

1) Vergl. Wolff, Lehrb. d. BR, § 135 II, 1.

seinem Grundstück liegende Getreide durch Constitutum possessorium an B am 1. September; am 10. September wird die Zwangsverwaltung eingeleitet; am 12. September schafft A das Getreide in ein auswärtiges Lagerhaus und macht am 13. September dem B hiervon Mitteilung, die B am 14. September bekommt. Das Getreide ist nur dann hypothekenfrei geworden, wenn B noch am 14. September in Ansehung der Beschlagnahme gutgläubig war.

War der Erwerber bei der Entfernung der Sachfrüchte und Zubehörstücke vom Grundstücke bösgläubig, während er bei der vorhergehenden, nach der Beschlagnahme erfolgten Veräußerung in gutem Glauben war nnd dadurch die Beschlagnahmewirkung beseitigt worden ist, so sind zwar die Sachfrüchte und Zubehörstücke ihm gegenüber nicht von der Beschlagnahme ergriffen, haften aber für die Hypothek fort. Diese Forthaftung hat für den Hypothekengläubiger insofern Wert, als er, obwohl die Sachfrüchte und Zubehörstücke aus dem Vermögen des Grundstückseigentümers ausgeschieden sind, sich doch noch gemäß BGB § 1147 aus den Sachfrüchten und Zubehörstücken befriedigen kann [1]).

Die Beweislast dafür, daß der Erwerber zur Zeit der Entfernung hinsichtlich der Beschlagnahme als des die Haftung erhaltenden Aktes bösgläubig war, hat nach der Fassung des BGB § 1121 Abs. 2 Satz 2 der Hypothekengläubiger, der sich auf die Fortdauer der Haftung beruft.

---

1) Vergl. Meiser in Seuff. Bl. f. RA Bd. 76 S. 562; Staudinger, a. a. O., § 1147 V, B, 2.

Anhang.

§ 13.

Die Durchführung der Haftung der Sachfrüchte und des Zubehörs erfolgt durch die „Beschlagnahme" im Sinne des § 1121 ff. BGB und durch die auf die Beschlagnahme folgende Verwertung.

Was unter „Beschlagnahme" im Sinne des § 1121 ff. zu verstehen ist, ist bereits S. 65 ff. ausgeführt; es kann deshalb hier darauf verwiesen werden.

Da nach ZVG § 21 Abs. 1 die Beschlagnahme durch Einleitung der Zwangsversteigerung die land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie vom Boden getrennt und nicht Zubehör des Grundstücks sind, nicht umfaßt, mithin die Beschlagnahme durch Einleitung der Zwangsversteigerung neben dem Grundstück nur die Zubehörstücke und Sachfrüchte mit Ausnahme der vom Boden bereits getrennten land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnisse ergreift, muß sich der Hypothekengläubiger in dem Falle, daß die Ernte bereits vom Boden getrennt ist, überlegen, daß die Zwangsversteigerung allein die getrennte Ernte nicht ergreift, und ob deshalb die Zwangsversteigerung allein für ihn zweckmäßig ist.

Kommt es dem Hypothekengläubiger allein auf die getrennte Ernte an, so kann er die Beschlagnahme durch Einleitung der Zwangsverwaltung beantragen; denn diese bezweckt die Befriedigung aus den Erträgnissen des Grundstücks und umfaßt gemäß ZVG § 146, 148, 21 insbesondere auch die bereits getrennten land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnisse.

Am zweckmäßigsten ist es für den Hypothekengläubiger, wenn er Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung zugleich

beantragt; denn auf diese Weise erreicht er, daß sämtliche der Haftung unterworfenen Sachfrüchte und Zubehörstücke zu seiner Befriedigung herangezogen werden. Diese Art der Inanspruchnahme der Sachfrüchte und des Zubehörs für die Hypothek ist denn auch die häufigste.

Für den Grundstückseigentümer noch am schonendsten ist es, wenn der Hypothekengläubiger durch Mobiliarpfändung die getrennten Sachfrüchte in Anspruch nimmt[1]). Dies wird aber der Hypothekengläubiger nur dann tun, wenn er sich etwa wegen eines rückständigen Zinsbetrages befriedigen will.

Das Veräußerungsverbot hinsichtlich der Sachfrüchte und des Zubehörs durch einstweilige Verfügung ist eine vorläufige Maßregel, durch welche die betreffenden Gegenstände dem Hypothekengläubiger sicher gestellt werden; meistens wird der Hypothekengläubiger nach einer solchen vorangegangenen einstweiligen Verfügung die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung beantragen.

Die weiteren Schicksale der durch die Inbeschlagnahme dem Hypothekengläubiger grundsätzlich sicher gestellten Sachfrüchte bezw. Zubehörstücke bis zur Befriedigung des Hypothekengläubigers darzustellen, hat der Verfasser sich nicht zur Aufgabe gesetzt. Es soll hier nur kurz folgendes festgestellt werden:

Auf Grund der durch Einleitung der Zwangsversteigerung bewirkten Beschlagnahme erfolgt die Befriedigung des Hypothekengläubigers aus den mithaftenden Sachfrüchten und Zubehörstücken in dem oben festgestellten Umfange durch die Versteigerung des ganzen Grundstücks mitsamt den gemäß ZVG § 20, 21 mithaftenden Sachfrüchten und Zubehörstücken und Verteilung des Versteigerungserlöses.

Auf Grund der durch Einleitung der Zwangsverwaltung

---

1) Soweit diese nicht gleichzeitig Zubehör sind: CPO § 865 Abs. II.

bewirkten Beschlagnahme wird die Haftung der Sachfrüchte verwirklicht durch Verwertung der Nutzungen und Verwendung des Reinertrages nach ZVG § 155.

Die Durchführung der Haftung der Sachfrüchte, wenn diese von dem Hypothekengläubiger gepfändet sind, geschieht durch Pfandverkauf und Abführung des Erlöses an den Hypothekengläubiger durch den Gerichtsvollzieher.